



Obligations et responsabilités de l'avocat

Said Naoui

► To cite this version:

Said Naoui. Obligations et responsabilités de l'avocat. Droit. Université de Grenoble, 2014. Français.
NNT : 2014GREND005 . tel-01228509

HAL Id: tel-01228509

<https://theses.hal.science/tel-01228509>

Submitted on 13 Nov 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE GRENOBLE

Spécialité : **Droit privé**

Arrêté ministériel : 7 août 2006

Présentée par

Saïd NAOUI

Thèse dirigée par **Madame Martine EXPOSITO**

préparée au sein du **Centre d'Etudes sur la Sécurité
Internationale et les Coopérations Européennes** dans l'**École
Doctorale Sciences Juridiques**

Obligations et responsabilités de l'avocat

Thèse soutenue publiquement le **25 Novembre 2014**

devant le jury composé de :

Madame Sarah BROS

Professeur de Droit à l'Université EVRY VAL D'ESSONNE, Président du jury

Monsieur Xavier PIN

Professeur de Droit à l'Université de Lyon 3 JEAN MOULIN, Rapporteur

Maître Jean-Luc MEDINA

Bâtonnier au Barreau de Grenoble, Membre

Madame Martine EXPOSITO

Maître de Conférences, HDR, à l'Université Pierre-Mendès-France –
Grenoble II, Membre



« L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse : ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur».

*« Je jure, comme Avocat, d'exercer
mes fonctions avec dignité, conscience,
indépendance, probité et humanité »*

Serment de l'Avocat en France

« Je jure devant Dieu le Tout-puissant d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance et humanité, dans le respect des juridictions, des autorités publiques et des règles du conseil de l'ordre auquel j'appartiens, ainsi que de ne rien dire ni publier qui soit contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique. »

Serment de l'Avocat au Maroc

REMERCIEMENTS

Je remercie mon Directeur de thèse le Professeur Martine EXPOSITO, ce travail lui doit beaucoup.

Mes remerciements s'adressent également aux membres du jury de soutenance qui ont bien voulu se joindre à ce travail.

Je le dédie à tous ceux qui ont contribué à sa réalisation, plus particulièrement ma famille et mes amis pour leur soutien indéfectible.

PRINCIPALES ABREVIATIONS

A.F.D.C.	Association française de droit constitutionnel
al.....	alinéa
B.O	Bulletin Officiel
Bull.civ.....	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles
Bull. crim.....	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle
CA.....	Cour d'appel
Cass.....	Cour de Cassation
C. civ.....	Code civil
C. pén.....	Code pénal
Cass. Civ.....	Cour de cassation (chambre civile)
Cass. Crim.....	Cour de cassation (chambre criminelle)
Ch.....	Chambre
Chron.....	Chronique
C.C	Conseil Constitutionnel
C.E	Conseil d'Etat
C.E.D.H.....	La Cour européenne des droits de l'homme
comm.....	commentaire
Dalloz.....	Recueil Dalloz
D.O.C.....	Dahir des Obligations et des Contrats
ED.....	Edition
<i>Ibid</i>	<i>Ibidem</i> , au même endroit
J.-Cl.....	Juris-Classeur
juris.....	jurisprudence
L.G.D.J.....	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
ob.....	observation
<i>op.cit</i>	dans l'ouvrage précité
Ord.....	Ordonnance
P.....	Page

s.....suivant

supra.....ci-dessus

TA..... Tribunal administratif

V.....voir

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PARTIE I: La spécificité des obligations de l'avocat et leur qualification juridique

TITRE I : La spécificité des obligations professionnelles de l'avocat

CHAPITRE I : Les sources des obligations professionnelles de l'avocat

CHAPITRE II : Les principales obligations professionnelles de l'avocat

TITRE II : La dualité des obligations de l'avocat

CHAPITRE I : La qualification juridique des obligations de l'avocat

CHAPITRE II : La dualité des obligations de l'avocat

PARTIE II : L'incidence de la nature des obligations de l'avocat sur le régime de sa responsabilité

TITRE I : La responsabilité civile de l'avocat

CHAPITRE I : La responsabilité extra-contractuelle de l'avocat

CHAPITRE II: La responsabilité contractuelle de l'avocat

TITRE II : La responsabilité disciplinaire et pénale de l'avocat

CHAPITRE I : La responsabilité disciplinaire de l'avocat

CHAPITRE II : La responsabilité pénale de l'avocat

CONCLUSION GENERALE

Introduction :

« Exempte de toute sorte de servitude, la profession de l'avocat arrive à la plus grande élévation sans perdre aucun des droits de sa première liberté et, dédaignant tous les ornements inutiles à la vertu. Elle peut rendre l'homme noble sans naissance, riche sans biens, élevé sans dignité, heureux sans le secours de la fortune »¹.

L'avocat est un organe de justice² qui a pour mission de représenter ou d'assister les parties devant les tribunaux, les conseils disciplinaires et les administrations publiques³ pour défendre, verbalement ou par écrit, l'honneur, la liberté, la vie et les intérêts de ses clients. Il peut aussi rédiger des contrats pour le compte de ses clients. Cette représentation est qualifiée d'« *ad litem* »⁴ emportant pouvoir et devoir d'accomplir tous les actes de procédure au nom de son mandant dans le respect des règles de procédure civile. Selon l'article 411 du nouveau Code de procédure civile français, « *le mandat de représentation en justice emporte pouvoir et devoir d'accomplir au nom du mandant les actes de la procédure* ». Par ce mandat, le mandant confère au mandataire le pouvoir et le devoir d'accomplir pour lui un acte ou plusieurs actes juridiques déterminés. Certains de ces actes ayant des conséquences directes sur la personne représentée, nécessitent au préalable un pouvoir spécial du mandant : l'inscription en faux⁵, le renvoi pour cause de suspicion

¹ D'AGUESSEAU, *Eloges et devoirs de la profession d'avocat*, cité par Appleton, *Traité de la profession d'avocat* (Organisation - Règles - Technique professionnelle), Dalloz, 1923.

Henri François D'AGUESSEAU, seigneur de Fresnes, est un magistrat français, né le 27 novembre 1668 à Limoges et mort le 9 février 1751 à Paris.

² Il n'est pas un auxiliaire de justice mais un organe de justice qui participe positivement à la réalisation de la justice dans l'Etat.

³ Il peut représenter aussi le contribuable devant l'administration fiscale sans procuration écrite. T.adm., Casablanca du 22 avril 98, n°167.

⁴ *ad litem*, Expression latine employée pour préciser qu'un acte ou une décision sont pris « en vue d'un procès », Lexique de termes juridiques, 9^e édition, Dalloz, 1993. Le mandat *ad litem* est limité à l'élaboration des actes et au suivi de la procédure au sens strict et prend fin à la signification de la décision finale. Il est présumé et général, et dispense l'avocat de toute justification.

⁵ Article 343 du nouveau code de la procédure civile français.

légitime⁶, la délation du serment décisive⁷, la récusation⁸ et la surenchère⁹. En correctionnelle ou aux assises, l'avocat ne représente pas son client, il l'assiste seulement selon la règle que : « *nul ne peut plaider par mandataire* ». L'avocat mandataire accomplit les actes de procédure sans être tenu personnellement des obligations et des charges qui en découlent¹⁰. L'assistance ou la représentation par un avocat est obligatoire ou facultative selon la nature de l'affaire et les juridictions compétentes. Il peut encore, être chargé par son client de le représenter comme un négociateur dans une affaire qui n'a aucun lien avec une procédure judiciaire. Cette représentation est qualifiée d' « *ad negotia* »¹¹.

Dès lors, il semble utile de revenir en premier lieu sur l'histoire de la profession de l'avocat au Maroc et en France, en vue de citer les grandes mutations de cette histoire partagée.

M. F. P. BLANC dit que : « *L'influence la plus durable d'un pays sur un autre est liée à l'imposition de normes juridiques relevant, par hypothèse, d'une culture juridique étrangère* »¹². En effet, la France a assumé, par le traité de 1912, le devoir d'introduire au Maroc des réformes dans divers domaines ; parmi ces réformes figure la réforme de la justice, c'est-à-dire la modernisation d'un appareil judiciaire fondé sur les concepts, les habitudes et les institutions de l'Islam¹³. Elle a, donc, édifié un nouveau système judiciaire fondé sur des préceptes modernes et développés.

Ayant une idée très nette de l'Ordre des avocats, de sa grandeur et de son rôle dans la société, les avocats historiens ont retracé l'histoire des avocats selon une approche qui avait pour objet de lui assigner sa mission. Ceci explique la difficulté de toucher la réalité mais également la possibilité de tracer une historiographie des avocats qui manifeste clairement une certaine conception de la

⁶ Article 356 du nouveau code de la procédure civile français.

⁷ Article 322 du nouveau code de la procédure civile français.

⁸ Article 343 du nouveau code de la procédure civile français.

⁹ Article 2480 du code civil français.

¹⁰ H. Souls et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. III, n°40.

¹¹ « *ad negotia* », mandat spécial détaché de l'activité judiciaire ou accessoire du mandat *ad litem*, il peut être assimilé à une négociation, cas de la procédure d'arbitrage.

¹² Préface de François - Paul Blanc pour l'ouvrage de Michel MUSONS, la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle dans le droit marocain du Protectorat (1913 - 1956), contribution à l'histoire du droit privé, 1^{re} éd, REMALD, 2006, p. 9.

¹³ Préface de M. André de LAUBADERE de l'ouvrage de M. Jacques CAILLE, *Organisation judiciaire et procédure marocaines*, L.G.D.J, 1948, pp. 9 et 10.

mission de défense, celle-ci permettant aux auteurs de tracer l'historique d'un Ordre idéal bien différent de celui qui existait dans les faits¹⁴.

André Damien, ayant préfacé l'ouvrage de Bernard Sur, « *sur l'histoire des avocats en France* », s'est rendu compte, comme un praticien du métier, de la difficulté que porte la recherche dans l'histoire des avocats durant toutes les années de son existence. En effet, l'histoire des avocats reste un mystère que nous allons essayer de dévoiler dans une approche réduite suivant la nécessité de notre recherche, tout en précisant qu'une partie de cette histoire englobe celle des avocats aux Maroc. Rappelons que ce sont les avocats français qui ont édifié la profession dans sa nouvelle conception au Maroc depuis 1912.

Le Barreau en France, selon R. Fosse, est plus qu'une profession : « *L'ancienneté de son origine, la place éminente qu'il a toujours tenue, l'utile collaboration qu'il apporte à l'œuvre de la justice, enfin, la noblesse avec laquelle il persévère à la pérennité de son idéal, sont autant de mérites qui autorisent à le considérer comme une véritable institution ... l'intérêt personnel de chacun des membres de la corporation s'est toujours effacé devant la fonction éminemment sociale dont ils assument la charge, et c'est là, nous semble-t-il, la véritable expression du principe de désintéressement, l'un des vecteurs essentiels de la profession* »¹⁵. Nous allons essayer d'exposer par là même les origines de la profession d'avocat, au Maroc et en France, qui représente l'un des facteurs incontournables d'une justice moderne et fiable.

Il serait hors de propos d'exposer tous les détails des événements connus par la profession au long de son riche histoire, mais il importe de souligner les moments qui ont marqué son évolution constructive pour mieux comprendre le présent de cette profession.

La profession d'avocat est la profession judiciaire la plus ancienne. Elle remonte à une époque beaucoup plus lointaine que le titre d'avocat. De tout temps, il s'est trouvé des hommes rompus à l'art de la parole pour assister ceux de leurs concitoyens qui n'étaient pas capables de défendre eux-mêmes leur cause devant

¹⁴ Bernard Sur, *Histoire des avocats en France, des origines à nos jours*, Préface de André Damien, Dalloz, 1998, p. V.

¹⁵ Robert FOSSE, *La responsabilité civile des avocats, étude de droit positif français actuel*, thèse, Montpellier, 1935, p. 7.

les juges¹⁶. Le Monde Antique n'a pas connu d'avocat au sens moderne du mot. Toutefois, sous l'ancienne loi et sous celle des prophètes, il y avait déjà des amis auxquels on faisait appel pour mieux se défendre en justice. Les juifs, les Chaldéens, les Perses, les Babylonniens ont eu des sages qui apportaient aux plaideurs le concours de leur science et de leur philosophie. Les Egyptiens, eux qui redoutaient les effets directs de l'éloquence sur une bonne administration de la justice, étaient obligés d'autoriser l'assistance d'un ami. A Athènes, Antiphon, Lysias, Démosthène et leurs successeurs firent de l'éloquence un art qui fit ses débuts dans l'aréopage. A Rome, enfin, dès l'origine de la ville, la défense en justice constitua l'un des principaux devoirs de protection que le patricien devait à son client¹⁷. Les premiers « *ad-vocatis* »¹⁸ furent des amis appelés à l'aide dans le danger¹⁹. Puis, par une évolution insensible, paraissaient les « *ortators* ». C'étaient eux qui possédaient le mieux la science du droit et l'art de parler et prenaient effectivement la parole devant le juge²⁰. Les Romains avaient un régime spécial du Barreau ; les mandataires ou les « *cognitors* » représentaient les justiciables, mais ce régime disparut à l'ère du Justinien et fut remplacé par le « *procurator* ». Il y avait chez les juifs à l'époque du prophète Moïse, des professionnels qui représentaient les justiciables devant les juridictions gratuitement. Ils réclamaient leurs honoraires au trésorier de l'Etat, et ils étaient considérés comme faisant partie de la famille judiciaire. Parmi ces professionnels étaient élus les magistrats. Les Grecs avaient de grands orateurs, mais ignoraient l'existence de l'avocat, en tant que tel. L'« *advocatus* » existait même au premier siècle avant J.C. Il avait pour profession de rédiger des mémoires écrites en faveur du plaideur²¹, et ne prêtait son assistance que pour les procès justes²².

¹⁶ André LEEMANS, *De la responsabilité civile des avocats*, thèse, Paris, 1909, p. 7.

¹⁷ Cf. BOUCHER D'ARGYS, *Histoire abrégée de la profession d'avocat*, ch.III.

¹⁸ De ad, auprès, et vocatus, appelé.

¹⁹ Louis PIMIENTA, *Le secret professionnel de l'avocat*, thèse, Paris, 1937, p. 3.

M.M Fernard PAYEN et Gaston DUVEAU ont introduit son ouvrage sur les règles de la profession d'avocat et les usages du Barreau de Paris par : « L'histoire du Barreau a été faite, et si bien faite, et avec tant de détails, qu'il paraît vraiment superflu de la recommencer. Il n'y rien à modifier, rien d'utile à ajouter à ce que tout le monde sait, ou peut facilement savoir. ». Jean LEMAIRE, *Les règles de la profession d'avocat et les usages du Barreau de Paris*, 3^e éd., L.G.D.J, 1975, p.XXI.

²⁰ Jean LEMAIRE, *Les règles de la profession d'avocat et les usages du Barreau de Paris*, op.cit., p. XXI.

²¹ Bernard SUR, *Histoire des avocats en France, des origines à nos jours*, op.cit., p.1.

Chez les Romains, la fonction d'avocat existait mais sans statut particulier, jusqu'au Bas Empire. Ce n'est qu'à cette période qu'est né le collège des avocats, appelé Ordre des avocats²³. Ce n'est qu'au XVIII^e siècle sous le règne de Louis XIV que naît en France, la profession d'avocat, et, où s'affirme l'institution de l'Ordre des avocats présidée par le Bâtonnier²⁴.

Le premier code déontologique des avocats apparut avec l'ordonnance d'octobre 1535 qui créa le conseil de discipline²⁵, formé de vingt membres et présidé par le Doyen²⁶. Le rôle de ce conseil est de proposer au Parlement qui prend les décisions adéquates, et ce jusqu'en 1662, année à laquelle les avocats prendront leur autonomie²⁷.

« *De l'orator-ami à l'orator professionnel* »²⁸, la profession d'avocat commence à avoir ses propres règles et ses propres usages. En France, de 1790 à 1810, les Ordres des avocats ont été officiellement supprimés pendant la période révolutionnaire parce qu'ils étaient assimilés, à tort d'ailleurs, à une corporation²⁹. Et c'était sous l'appellation de défenseurs officieux qu'exerçaient les avocats mais aussi de nombreux autres individus. A partir de 1830³⁰, le Bâtonnier et les membres du Conseil sont élus par l'assemblée générale des avocats inscrits au Barreau³¹. Et

²² Bernard SUR, *Histoire des avocats en France, des origines à nos jours*, op.cit., p.4.

²³ L'expression « Ordre des avocats » peut s'entendre de deux façons : au sens strict, il s'agit de l'institution ordinale, composée d'un Bâtonnier et d'un Conseil de l'Ordre ; au sens large, l'Ordre des avocats est une communauté professionnelle regroupant tous les avocats d'un même Barreau. Avocats et Barreaux en France 1910-1930, Etude réunies par Gilles Le Béguec, p.35.

²⁴ Décret du 14 décembre 1810.

²⁵ Appelé conférence.

²⁶ Le premier Bâtonnier connu est Denis Doujat (1617) mais il n'était que le chef de la confrérie. Bernard Sur, *Histoire des avocats en France, des origines à nos jours*, op.cit., p. 66.

²⁷ Bernard Sur, *Histoire des avocats en France, des origines à nos jours*, op.cit., p. 44.

²⁸ Ibid.

²⁹ Avocats et Barreaux en France 1910-1930, Etude réunies par Gilles Le Béguec, p. 69.

³⁰ Ordonnance du 27 août 1830.

³¹ De 1852 (décret du 22 mars) à 1870 (décret du 10 mars), le Bâtonnier sera élu par le conseil. Les élections se déroulent chaque année, sauf entre 1914 et 1919, à cause de la première guerre mondiale (1914-1918). D'une manière générale, la guerre de 1914-1918 a cassé les Barreaux parce qu'ils ont, comme les autres catégories professionnelles, laissé de nombreux morts sur les champs de bataille et que l'hémorragie s'est poursuivie dans les années postérieures à la fin du conflit (décès des blessés qui se sont pourtant réinscrits en 1919). Le déclin des affaires que l'on perçoit depuis le début du XX^e siècle, corrélativement à l'exode

pour mieux sauvegarder leur indépendance, les hommes du Barreau se voulurent irresponsables devant leurs juges éventuels ; ceux-ci pouvaient apprécier leur conduite voire même la censurer, d'où le rejet de toute possibilité d'entraîner une responsabilité pour l'avocat³². A cette époque, les avocats n'avaient ni le droit, ni la possibilité de réclamer les honoraires auprès des tribunaux. Ils étaient considérés comme un « *don spontané de la reconnaissance du client* »³³.

L'avocat, pour rejeter toute forme de responsabilité envers ses clients, ne recevait aucun mandat ni devant le tribunal civil ou la Cour d'appel, ni devant les juridictions secondaires³⁴. Il ne pouvait ni rédiger des contrats pour un de ses clients, ni effectuer des diligences auprès d'un huissier, un notaire ou au greffe, encore moins manier des fonds même pour les transmettre à l'huissier ; il ne pouvait assister ni aux mesures d'instruction qui s'accomplissaient en dehors de l'audience, ni aux diligences, ni aux constats et enquête, pas plus qu'il ne pouvait se présenter au délibéré d'un juge consulaire même sur l'invitation du tribunal. Il ne pouvait se rendre en chambre du conseil pour y fournir des explications. De plus, il ne pouvait pas se rendre sur les lieux pendant la visite des jurés en matière d'expropriation, ni plaider devant le conseil de préfecture car il lui fallait un mandat³⁵. Le rôle de l'avocat était limité à la consultation et à la plaidoirie. Et pour pouvoir exercer dignement sa profession, il devait garder une entière irresponsabilité et une entière indépendance. L'acceptation d'un mandat y porterait atteinte³⁶.

Le secret de la profession de l'avocat est codifié par Napoléon dans l'article 378 du code pénal de 1810 qui dispose « *il est secret, tout ce que l'avocat apprend pendant l'exercice de sa profession. Nul ne peut relever l'avocat de ce secret, ni son client, ni son Bâtonnier. Ce secret est opposable à tous, y compris magistrat. Il est*

rural dans les ressorts ruraux que nous éditions en particulier, a fait le reste. Les années 1920- 1930 sont celles des fermetures de tribunaux de première instance ne regroupant pas plus qu'un ou deux avocats voir pas du tout. Avocats et Barreaux en France 1910-1930, Etude réunies par Gilles Le Béguec, p. 69 et 70.

³² Bernard SUR, *Histoire des avocats en France*, op.cit., p. VI.

³³ Bernard SUR, *Histoire des avocats en France*, op.cit., p. VI.

³⁴ Bernard SUR, *Histoire des avocats en France*, op.cit., p. VI.

³⁵ Bernard SUR, *Histoire des avocats en France*, op.cit., p. VI.

³⁶ Jacques BRAUD, *Les pouvoirs du Conseil de l'Ordre des avocats*, Thèse, Bordeaux, 1933, p.78.

d'ordre public »³⁷. Les attributions confiées au Bâtonnier et au Conseil par les textes législatifs et réglementaires n'étaient pas délimitées avec précision avant 1920³⁸.

Au Maroc, avant les réformes du protectorat, le système judiciaire marocain ne connaissait que l'*oukil*³⁹ qui représentait les parties devant les *Cadis* et le tribunal d'appel du *chrâa*. Leurs fonctions consistaient, en outre, à assurer la rédaction de tous les actes. Le choix d'un *oukil* impliquait élection de domicile chez celui-ci et lui conférait, sauf stipulation contraire, le pouvoir de faire appel de tout jugement. Cependant, il ne pouvait sans procuration spéciale dénier l'écriture, faire donner ou accepter des offres, aveux et consentements, déférer et référer le serment et, d'une manière générale, faire tout acte comportant l'abandon ou la reconnaissance d'un droit. Il était rétribué par provisions de ses clients qui pouvaient demander taxation au *Cadi*⁴⁰ devant lequel l'instance avait eu lieu. Il devait tenir une comptabilité exacte des sommes reçues à quel titre que ce soit. Il répondait de ses fautes professionnelles devant un Conseil de discipline qui pouvait prononcer l'avertissement, la réprimande, l'interdiction, temporaire qui ne pouvait excéder un an ou la radiation de la liste des *oukil*⁴¹. Le modèle de la profession libérale était totalement ignoré de la tradition marocaine. Il est introduit par le protecteur français qui a essayé de véhiculer « *le modèle de l'économie capitaliste et les schémas de la société dite libérale* »⁴². « *Il n'a aucune racine dans la tradition marocaine* »⁴³, elle « *possède son éthique particulière, ses valeurs spécifiques, ses normes, sa loi, sa*

³⁷ Article 378 de l'ancien Code pénal français.

³⁸ L'Ordonnance du 22 novembre 1822 (contenant règlement sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du Barreau) affirme que le Bâtonnier est le chef de l'Ordre et le Président du Conseil. L'article 45 de cette Ordonnance dispose que « *les usages observés dans le Barreaux relativement aux droits et aux devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession sont maintenus* ».

³⁹ Les *oukils* judiciaires assurent la représentation des parties devant les juridictions du *chrâa*. C'est le Dahir du 07 septembre 1925 qui réglemente l'exercice de cette profession. Quelques-unes de ses dispositions demeurent toujours en vigueur jusqu'à l'extinction des derniers *oukil* en activité.

La liste des *oukils* est établie par le vizir (le ministre) de la justice et affichée dans les mahaquimes (les tribunaux) des *cadis* (les juges) et dans les locaux du tribunal d'appel du *Chrâa*.

⁴⁰ Le juge

⁴¹ Mohamed El Habibe FASSI FIGHRI, *L'itinéraire de la justice marocaine*, 1997, Imprimerie Royal, Rabat (Maroc), Préface de M. Driss Slaoui, p.92 et 93.

⁴² Omar AZZIMAN, *La profession libérale au Maroc*, thèse 1979, Rabat (Maroc), Préface de Jean Deprez, p. XII.

⁴³ Omar AZZIMAN, *La profession libérale au Maroc*, op.cit., p. XV.

justice »⁴⁴. Et, c'est tort effectivement d'introduire dans un pays musulman des règles occidentales en négligeant les traditions et les coutumes de celui-ci.

L'*oukil*⁴⁵ est une institution fondée sur le droit musulman, où il représente les justiciables devant les juridictions islamiques⁴⁶. Il y avait aussi les *muftis*⁴⁷, qui sont les théologiens de l'Islam qui donnent le conseil et les consultations aux gens⁴⁸. Ces *muftis* sont tenus de répondre aux points fixés par les actes de procédure qui leur sont présentés, pour convaincre le « *cadi* » (le juge) de la thèse de son *mouwakile*⁴⁹. Mais, ces *muftis* se sont éclipsés aussitôt que les *oukils* paraissaient dans la vie judiciaire embryonnaire⁵⁰. Les fautes professionnelles de ces derniers étaient sanctionnées par un Conseil de discipline qui se réunit sous la présidence du vizir⁵¹ de la justice, et qui peut leur infliger diverses peines : l'avertissement, la réprimande, l'interdiction temporaire et la radiation de la liste des *oukils*⁵².

L'histoire des avocats au Maroc et celle des avocats en France⁵³, depuis le protectorat à l'indépendance politique du Maroc, sont similaires. Ce n'est qu'en

⁴⁴ Omar AZZIMAN, *La profession libérale au Maroc, op.cit.*, p. 3.

⁴⁵ Le dahir du 7 septembre 1925, réglementant l'exercice de la profession d'*oukil* près les juridictions du *chrâa*.

⁴⁶ Le protecteur français avec le dahir du 7 septembre 1925, réglementant l'exercice de la profession d'*oukil* près les juridictions du *chrâa* pour assurer la représentation des parties devant ses tribunaux.

La profession d'*oukil* existe toujours dans le système judiciaire marocain, malgré le fait qu'elle ne séduit plus aujourd'hui les jeunes juristes, qui optent pour le Barreau.

⁴⁷ Sont des docteurs de la loi selon le grade d'aujourd'hui.

Les oulémas (savants), qui ont un grand savoir de la Charia et de l'islam, ont précisé les conditions que doit remplir le mufti pour donner la fatwa (le conseil) aux gens.

Parmi ces conditions, le mufti doit être un « *mémorisateur* » du Coran et il doit connaître les circonstances de sa révélation sur le prophète Mohammed et la Sunna (les paroles et les actes de prophète). Il doit encore, maîtriser la langue arabe et sa grammaire.

⁴⁸ En vertu du dahir du 7 juillet 1914, les cadis ne pouvaient admettre que les fetwas (conseils) des muftis (conseillers) inscrits sur une liste dressée par le vizir (le ministre) de la justice. Il a été abrogé par celui du 7 fév. 1944.

⁴⁹ Son client.

⁵⁰ Dit embryonnaire parce qu'à l'époque commençait l'instauration d'un nouveau système judiciaire colonial.

⁵¹ Le ministre.

⁵² Jacques CAILLE, *Organisation judiciaire et procédure marocaines*, L.G.D.J., 1948, p. 29.

⁵³ Le Barreau français a plus de six siècles d'existence. Sa naissance remonte à l'ordonnance de Philippe de Valois de 1327 qui institue le tableau ou matricule des avocats. Joël MONEGER et Marie-Luce DEMEESTER, *Profession : avocat*, Préface D'André DAMIEN, Dalloz, 2001, p. VIII.

1920⁵⁴, à l'orée des grands bouleversements issus de la première guerre mondiale⁵⁵, que la France a connu la naissance du premier Barreau moderne⁵⁶ qui s'occupe « *de toute question intéressant l'exercice de la profession d'avocat, notamment en ce qui concerne la défense des droits des avocats et la stricte observation de leurs devoirs professionnels* »⁵⁷. Le Conseil de l'Ordre élabore, aussi, un règlement intérieur précisant les droits et les devoirs des avocats du Barreau⁵⁸. Les problèmes fiscaux sont parmi les préoccupations qui ont intéressé les avocats à travers leur Conseil de l'Ordre. Dans les démarches entreprises auprès de la direction des contributions directes, l'Ordre s'est efforcé d'obliger le fisc à respecter le secret professionnel qui interdit notamment à l'avocat de révéler l'identité de ses clients⁵⁹.

En 1941, sous le régime de Vichy, paraissait la loi du 26 juin 1941 qui transforma le décret de 1920 sur quelques points particuliers. C'est ainsi qu'elle a introduit, dans son article 4, la notion d'omission du tableau, et a prescrit des obligations nouvelles aux avocats, notamment l'article 16 – 3, à savoir d'être exacts aux audiences et de se comporter en loyaux auxiliaires de la justice⁶⁰. La loi de 1941 était annulée et remplacée par la loi du 8 avril 1954.

Le cadre juridique de l'activité professionnelle, en France, qui est resté intangible pendant plusieurs siècles, a subi une évolution extensive au cours de ces dernières années, et le périmètre d'activité de l'avocat s'est enrichi d'attributions nouvelles⁶¹. En effet, dès les premières années du XXe siècle, le législateur français a accordé aux avocats le droit de représenter leurs clients sans procuration écrite⁶². Le rôle de l'avocat est élargi par ce nouveau privilège, qui consiste à représenter le client en justice sans le priver de la consultation et de l'assistance.

Quant au Maroc, l'histoire de la profession est embryonnaire. Elle a commencé le 30 août 1913, après l'instauration du protectorat Français et

⁵⁴ Le décret du 20 juin 1920 qui a réglementé la profession d'avocat en France jusqu'à la deuxième guerre mondiale.

⁵⁵ Emmanuel Blanc, *La nouvelle profession d'avocat*, L.J.N.A, 1972, p. 7.

⁵⁶ C'est le décret du 20 juin 1920 qui instaure le Barreau moderne en France et qui abroge les ordonnances du 20-11-1822, et du 27-08-1830 et les décrets du 22-03-1852 et 10-03-1870. Publié au Journal officiel « Lois et Décrets », du 22/06/1920, p. 8822.

⁵⁷ Article 16 du décret du 20 juin 1920.

⁵⁸ Article 46 du décret du 20 juin 1920.

⁵⁹ Avocats et Barreaux en France 1910-1930, Etude réunies par Gilles Le Béguec, p.47.

⁶⁰ Emmanuel Blanc, *La nouvelle profession d'avocat*, op.cit., p. 7.

⁶¹ R. FOSSE, op.cit., p. 12.

⁶² Ibid.

Espagnol⁶³ dans le pays⁶⁴. La représentation des justiciables bien qu'elle soit connue au Maroc depuis longtemps, elle n'a pris sa forme actuelle qu'à l'instauration du protectorat⁶⁵ en 1912. La réforme judiciaire du Royaume Chérifien était considérée comme la mission prioritaire du protecteur français. Et c'est le dahir⁶⁶ du 12 août 1913⁶⁷ qui a donné naissance à la nouvelle profession au Maroc⁶⁸ en marquant la première étape de son évolution. Les avocats n'étaient ni indépendants ni maîtres de leurs tableaux, puisque c'était la Cour d'appel de Rabat⁶⁹ qui statuait sur l'inscription au tableau, sur l'admission au stage, sur toutes les difficultés relatives à ces inscriptions et admissions⁷⁰. Aucun article ne prévoyait l'existence d'un Conseil de l'Ordre, même le Bâtonnier était désigné par la Cour d'appel sur proposition du tribunal auprès duquel le Barreau était constitué, à condition qu'il soit de nationalité française⁷¹. *« Quoi qu'il en soit, on ne pouvait véritablement parler, en 1913, de l'existence d'un Ordre des avocats au Maroc, puisque le caractère corporatif qui a*

⁶³ Les Français et les Espagnoles s'étaient mis d'accord pour partager le Maroc, le nord sous le contrôle de l'Espagne et le reste sous le contrôle de la France.

⁶⁴ Le Protectorat, signé à Fès le 30 mars 1912, a été instauré au Maroc à l'ère de My Hafid Sultan du Maroc par le traité de Paix et d'Amitié conclu entre le Maroc et la France en 28/05/1767 et celle entre le Maroc et l'Espagne conclu le 26/04/1860.

-L'article 1^{er} du traité de Fès du 30 mars 1912 a donné à la France, puissance protectrice, le droit « d'instituer au Maroc un nouveau régime comportant les réformes administratives, judiciaires, scolaires, économique, financière et militaires que le gouvernement français jugera utile d'introduire sur le territoire marocain ».

⁶⁵ Machichi ALAMI, *La procédure pénale*, t. I, *Les institutions judiciaires*, 1991, p. 261.

⁶⁶ Sur la notion du « Dahir » voir M. Mohammed ACHARGUI, *Addahir Acharif (le noble dahir) en droit public marocain*, Dar attakafa (La maison de culture), 1983. (En arabe).

Le « dahir » est une spécificité du droit marocain, rendu par le Roi. H.OUAZZANI CHAHIDI, *La pratique marocaine du droit des Traités*. Essai sur le droit conventionnel marocain, Thèse pour le doctorat d'Etat en Droit, Paris 1977.

⁶⁷ Dahir de procédure civile, qui organise le Barreau marocain dans ces articles 34 à 47.

⁶⁸ «Il eut été logique de supposer que l'institution alors suscitée au Maroc soit directement démarquée de l'institution ordinaire française, dans la mesure où elle était destinée non seulement à ériger en terre coloniale une institution dont les rouages et les usages étaient français, mais de surcroît à assurer la sécurité juridique des colons européens, jusque là confrontés à ce qu'ils croyaient être les incertitudes des droits islamiques ou makhzénien». François-Paul Blanc, *L'ordre des avocats sous le règne de Moulay Youssef*, in *Revue franco maghrébine de droit* n°6, 1998, p. 165.

⁶⁹ Le Maroc, sous Protectorat, n'était pas doté d'une cour suprême et tous les dossiers frappés par la cassation étaient envoyés à la Cour de cassation en France.

⁷⁰ Article 36 du dahir organisant la procédure civile.

⁷¹ Article 39 du dahir organisant la procédure civile.

défini les Ordres était complètement absent de cette organisation. Il ne s'agissait en fait que d'une structure permettant de contrôler une profession qui a perdu son caractère libéral à cause de ce contrôle excessif »⁷². C'est le même dahir qui accordait au tribunal de première instance et au second degré de la cour d'appel, le pouvoir disciplinaire. Le Bâtonnier conserve seulement le droit de prononcer l'avertissement pour un avocat qui a failli à ses obligations. Le pouvoir réglementaire est toujours maintenu par un corps de tutelle sur le Barreau. C'est la cour d'appel qui monopolise ce pouvoir en vertu du dahir du 18 novembre 1916, lequel dispose dans son article 4 « *la cour d'appel établira pour chacun des Barreaux du Maroc, par des décisions prises en assemblée générale, le procureur général entendu, un règlement de la profession d'avocat* »⁷³.

Ainsi les réformes se multipliaient sous la pression des avocats pour que le Résident Général⁷⁴ au Maroc accepte de modifier l'article 39 du dahir du 12 août 1913 ; la réforme vit alors le jour à travers le dahir du 27 avril 1920⁷⁵. Quatre ans plus tard, les avocats au Maroc obtiennent gain de cause puisque leur statut allait connaître une refonte totale dans leur exercice de la profession. C'est le dahir du 10 janvier 1924 qui instaurera ces modifications.

Ce qui caractérise cette période, c'est que toutes les fonctions qui devaient être remplies par le Conseil de l'Ordre l'étaient déjà par la Cour d'appel. Ainsi, c'est la Cour d'appel qui accorde l'inscription des avocats et nomme le Bâtonnier, de même que c'est elle qui détient le pouvoir disciplinaire⁷⁶. Il ne s'agit donc, que d'une institution mal formée mais nécessaire pour le fonctionnement de la justice.

⁷² François - Paul Blanc, *op.cit.*, p. 172.

⁷³ Ce règlement comporte 16 articles qui ont donné le premier code déontologique de la profession d'avocat au Maroc. Driss SDOUD, *les Ordres professionnels au Maroc*, thèse, Paris, 1983, p. 77.

⁷⁴ Lyautey (Louis Hubert), Maréchal de France, qui assurera le protectorat français au Maroc de 1912 à 1925.

⁷⁵ « Elle constitue sans conteste la première tentative de démocratisation de l'organisation ordinaire puisqu'elle permettait, pour la première fois, aux Barreaux composés de plus de sept membres d'élire leur Bâtonnier.. » F.P. Blanc *op.cit.*, p. 174.

⁷⁶ On ne peut parler dans cette phase de l'histoire du Barreau marocain de l'existence d'un ordre des avocats... il ne s'agit en fait que de structure permettant de contrôler une profession qui a perdu son caractère libéral à cause de ce contrôle très excessif. Driss SDOUD, *les ordres professionnels au Maroc*, thèse, Paris, 1983, p.70.

Il donne ainsi naissance aux défenseurs agréés, chargés de défendre ou représenter les parties devant les juridictions « *makhzen* »⁷⁷, celles auprès desquelles étaient installés des commissaires du gouvernement spécialisés. Ainsi, chaque Barreau sera administré par un Conseil d'Ordre composé de cinq, sept, neuf ou quinze membres suivant que le nombre des avocats inscrits est de six à trente, de trente et un à cinquante, de cinquante et un à cent ou supérieur à cent⁷⁸. Le Bâtonnier et les membres du Conseil de l'Ordre sont élus au scrutin de liste à la majorité absolue des suffrages exprimés⁷⁹. Et c'est le Barreau qui arrête son règlement intérieur⁸⁰. Les fonctions du Bâtonnier et du Conseil de l'Ordre sont les mêmes qu'en France.

Ces nouveaux mandataires doivent justifier leur qualité par une procuration écrite. Leur mandat qui peut être révoqué à tout moment, les oblige, en principe, à conduire l'affaire jusqu'à son achèvement et à remplir les diligences nécessaires dans l'intérêt de leurs clients pendant la durée de l'instance et même à assurer l'exécution des jugements rendus en faveur de leurs mandants⁸¹. Leurs manquements professionnels sont sanctionnés par diverses peines disciplinaires : l'avertissement, la réprimande, l'interdiction temporaire et le retrait de l'autorisation d'exercer prononcées par le grand « *vizir* »⁸², après proposition du chef du contrôle des juridictions *makhzen* aux affaires Chérifiennes et l'avis d'un Conseil de discipline⁸³. La décision disciplinaire est communiquée par le Bâtonnier dans un délai de dix jours à partir de son prononcé, aussi bien au procureur général qu'à l'avocat concerné. La défense de ce dernier peut interjeter appel de cette décision dans un délai de cinq jours. Aussi, l'arrêt rendu peut toujours être frappé par un recours en cassation.

Comme tout mandataire, l'avocat a droit aux honoraires en contrepartie de la prestation fournie pour le client. Et si le client refuse de payer les honoraires, l'avocat

⁷⁷ Ou justice séculière, rendu par les juges délégués, les *caïds* ou les tribunaux des pachas et le Haut tribunal chérifien. (Des tribunaux de proximité).

⁷⁸ Articles 9 et 10 du dahir du 10 janvier 1924.

⁷⁹ L'article 12 prévoit que seuls peuvent être élus les avocats de nationalité française compris dans les deux premiers tiers du tableau.

⁸⁰ Article 51 du Dahir du 10 janvier 1924.

⁸¹ Jacques CAILLE, *organisation judiciaire et procédure marocaines*, op.cit., p.52 et 53.

⁸² Le ministre.

⁸³ Jacques CAILLE, *Organisation judiciaire et procédure marocaines*, op.cit., p.53.

a le droit de demander la taxation du dossier auprès du Bâtonnier. Et cette faculté est octroyée même au client, et la contestation des honoraires peut être portée devant la cour d'appel qui statue en chambre du conseil.

Le dahir du 10 janvier 1924 est considéré par certains auteurs⁸⁴ comme le premier texte qui donne une ossature complète à la profession d'avocat au Maroc. Il était modifié successivement par le dahir du 28 juillet 1945 et par celui du 18 février 1950. Ce dernier était appliqué, sans modification jusqu'à l'indépendance.

Force est de constater qu'à l'aube de l'indépendance, le législateur marocain est intervenu pour la réforme de la profession. Ainsi, il a promulgué le 18 mai 1959 un dahir qui réorganise la profession. Ce dahir a presque reproduit les mêmes dispositions du dahir du 10 janvier 1924 avec l'introduction de dispositions que la nouvelle situation imposait.

Ainsi, le Bâtonnier est élu, par le Conseil de l'Ordre, à la majorité absolue des suffrages aux deux premiers tours et à la majorité relative au troisième tour. Le pouvoir disciplinaire est élargi pour le Conseil de l'Ordre et le dahir modifie certaines dispositions qui figuraient dans le dahir précédent. En effet, la peine de l'interdiction est prolongée d'une à trois années ; et toutes les sanctions prises par le Conseil disciplinaire du Barreau, sont susceptibles d'un recours devant la Cour d'appel⁸⁵.

Ce dahir a été amendé par législateur à deux reprises⁸⁶ avant d'être abrogé par un décret Royal promulgué le 19 décembre 1968⁸⁷. Ce décret⁸⁸ n'a apporté que des précisions législatives sur la profession. Le dahir du 08 novembre 1979 n'a pas apporté que des modifications qui ajoutent et précisent des dispositions figurant dans le décret royal du 19 décembre 1968. Parfois, il modifie le nombre des représentants des avocats au conseil ou les conditions que doit remplir l'avocat élu membre du Conseil de l'Ordre.

⁸⁴ Dris SDOUD, *Les ordres professionnels au Maroc*, thèse, Paris, 1983, p.84.

⁸⁵ L'article 64 du même dahir dispose que « toute mesure disciplinaire portant sanction supérieure à six mois d'interdiction temporaire, et devenue définitive, peut donner lieu à un recours en grâce ».

⁸⁶ Une modification par le dahir du 31 août 1960, B.O n° 2498 du 9 septembre 1960, et l'autre par le dahir du 16 janvier 1962, B.O n° 2571 du 2 janvier 1962.

⁸⁷ La plupart des avocats ont considéré que ce décret est un recul par rapport aux avantages qui ont été mentionnés dans le dahir du 18 mai 1959. Soulignons que ce décret est venu dans une situation politique très difficile.

⁸⁸ Décision exécutoire signée par Feu le Roi Hassan II.

En France, le législateur a réorganisé la profession par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et par le décret du 9 juin 1972, portant réforme des professions judiciaires et juridiques ainsi que fusionnant les professions d'avocats et d'avoués de première instance en une seule, celle des avocats^{89, 90}.

La profession au Maroc a connu une autre intervention du législateur par une loi promulguée le 05 juin 1979, qui ne répondait pas aux attentes des avocats puisqu'elle n'a pas pris en considération leurs propositions formulées par l'association des Barreaux des avocats au Maroc.

En France, les lois n° 90-1258 et 90-1259 du 31 décembre 1990 parachevant la réforme réalisée en 1971, continuent l'œuvre de centralisation en fusionnant la profession d'avocat et celle du conseil juridique. Désormais, elles ne forment plus qu'une seule profession qui porte le titre d'avocat. Ainsi, cette nouvelle législation réformée a été complétée par d'autres décrets d'applications dont le plus important est le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991⁹¹.

Une loi spéciale, loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, a mis en place pour la première fois, l'exercice de la profession sous forme de « *sociétés d'exercice libéral* ». Il est désormais possible aux avocats de constituer des sociétés pour l'exercice collectif de la profession.

Au Maroc, un autre dahir, promulgué le 10 septembre 1993 organisant la profession selon des préceptes traditionnels, a régné pendant quinze ans avant l'intervention du législateur pour réformer cette loi qui devient très archaïque devant la révolution que connaît aujourd'hui la profession. « *Si l'avocat se consacre au juridique, s'il assume la conclusion de contrats, et la création de sociétés, s'il essaye d'établir des ententes entre des groupes représentant des intérêts économiques*

⁸⁹ « Ces réformes correspondent à des transformations de la société, après l'ébranlement de Mai 68 et la fin du gaullisme. ». Henri Leclerc, Un combat pour la justice, Entretiens avec Marc HEURGON, La découverte, 1994, p. 167.

⁹⁰ La disparition des avoués a accru la responsabilité des avocats qui doivent s'occuper directement des problèmes de procédure. Henri Leclerc, op.cit., p. 168.

⁹¹ « Pour mieux tenir compte de cette fusion, des habitudes de travail de chacune des professions fusionnées et aussi la nécessité de donner une impulsion nouvelle à la profession d'avocat dans le domaine spécifiquement juridique, cette fusion a été accompagnée de nombreuses modifications. Parmi elles : la formation professionnelle a été plus fortement structurée, un conseil national des Barreaux a été institué et chargé de représenter la profession d'avocat auprès des pouvoirs publics et certaines conditions de nature déontologique ont été assouplies ». R. PERROT, op.cit., p. 373 et s.

différents, les règles qui régissent actuellement la profession d'avocat deviennent inadaptées et dérisoires »⁹².

Ceci étant, on remarque que la loi qui organise l'exercice de la profession d'avocat au Maroc, a été révisée trois fois dans une période qui ne dépasse pas vingt-cinq ans, notamment en 1968, en 1979 et en 1993. Le législateur français, quant à lui, n'est intervenu pour une seconde révision qu'après dix-neuf ans de pratique de la loi organisant la profession. On peut dire que le dahir de 1993 est une loi formelle ou organique qui n'a touché que la forme de l'exercice du métier, sans penser à reformer les piliers de la profession qui sont devenus modestes.

Actuellement, une nouvelle loi régit la profession d'avocat au Maroc. Il s'agit de la loi du 20 octobre 2008 qui constitue sans aucun doute une vraie refonte qui a modifié le dahir précédent et qui tend à réorganiser la profession. Les hommes et les femmes en robe noire ont été aigris, en constatant que les formes extérieures de la profession ont changé alors que le fond des dispositions et les conditions de l'exercice sont restés immuables. Certes, la nouvelle loi a instauré, pour la première fois au Maroc, les sociétés civiles professionnelles des avocats⁹³ en adoptant un modèle calqué sur l'ancien modèle français, pour rénover et donner une nouvelle structure à la profession, aussi sortir de l'exercice artisanal de la profession au Maroc. Cela dit, ce modèle n'a pas encore été adopté par certains des grands cabinets. Ces derniers préfèrent toujours le modèle artisanal qu'ils maîtrisent le plus. En France, l'avocat peut exercer sa profession, soit à titre individuel, au sein d'une association, soit au sein d'une société civile professionnelle, ou encore au sein d'une société d'exercice libéral ou d'une société en participation. Par contre, au Maroc l'avocat ne peut exercer la profession que selon deux modèles : soit à titre individuel, soit au sein d'une société civile professionnelle d'avocat.

Ce survol historique succinct nous prépare à une étude technique des différents aspects de la profession de l'avocat, que nous allons traiter au long de cette étude à la lumière de la problématique proposé ci-dessus.

⁹² A. Damien, *Déontologie*, Gaz. Pal., 1978. I, Doctr., p. 7.

⁹³ La loi n°08.29, B.O n° 5680-8 du 6 nov. 2008.

« *La profession d'avocat est une profession de service ; sa fonction consiste à aider les gens à se comprendre, ce qui n'est jamais facile* »⁹⁴. Les avocats assistent leurs clients pour l'application du droit et pour être jugés selon la loi en vigueur au cours d'un procès équitable qui garantit les droits de la défense. Il ne saurait se concevoir de juste procès sans le concours d'un avocat spécialisé en droit pénal.

Dans cette perspective, l'avocat n'est pas un auxiliaire de justice, mais un organe de justice qui participe positivement à la réalisation de la justice dans l'Etat⁹⁵.

Ainsi, écrit le Bâtonnier Eugène Reumont « *un auxiliaire est utile mais non indispensable...l'avocat est tellement nécessaire à la manifestation de la vérité que ceux qui l'écartent des débats, se sentent coupables ; ce qu'ils sont en effet, en voulant donner aux justiciables l'illusion de l'assistance* »⁹⁶. L'avocat est un organe qui participe à la composition de la justice. C'est pourquoi, le Barreau qui est un des fondements de la justice, est de droit public⁹⁷.

En outre, le législateur, dans des affaires précises qui nécessitent certaines compétences échappant aux requérants, les oblige de recourir aux services d'un avocat pour défendre leurs intérêts. La présence d'un défenseur aux côtés du justiciable constitue une garantie essentielle de son droit à un recours effectif. La dispense d'avocat est parfois un leurre qui donne au citoyen l'illusion d'un accès facile à la justice, lui qui, faute de maîtriser les arcanes du droit, risque de perdre son procès⁹⁸. De plus, la procédure entamée dans ces affaires, sans la constitution d'un avocat, rend l'affaire irrecevable pour vice de forme.

⁹⁴ MCCOPMACK, *The terrible truth about lawyers* (La terrible vérité sur les avocats), Michel LAFON, 1989, p.17.

⁹⁵ *La façon cursive dont l'article 3 de la loi du 31 décembre 1971, qualifie les avocats d'auxiliaires de justice. Ils le sont et précieux même. Mais, ils ne seront guère des officiers ministériels dont l'organisation et la déontologie reposaient sur d'autres bases que celles, hybrides, qui s'appliqueront demain à l'avocat. Au surplus, de quel œil verra le magistrat son auxiliaire de justice préférer aux interminables appels des causes la douillette installation dans un fauteuil d'administrateur d'une société commerciale.* Emmanuel BLANC, la nouvelle profession d'avocat, commentaire de la loi du 31 décembre 1971 et des décrets des 21 avril, 9 juin, 13 juillet et 25 août 1972. L.J.N.A, sans date d'édition, p. 399 et 400

⁹⁶ Eugène REUMONT, *Permanence et devoirs de la profession d'avocat*, op.cit. pp. 42-43.

⁹⁷ Rapport sur la réforme judiciaire par Charles Van REEPINGHEN, (Moniteur belge, 1964). P. 187, rapporté par Cléo LECLERCQ, devoirs et prérogatives de l'avocat, op. cit., p. 25.

⁹⁸ Yann AGUILA, *La complexité du droit*, in recherche droit et justice, n° 30, Automne 2008, p. 1.

Cela démontre que le Barreau est nécessaire à l'organisation de la justice. C'est la pierre angulaire qui accomplit la construction de l'organisation judiciaire dans les pays démocratiques. La Révolution française ayant supprimé la profession d'avocat pendant vingt ans, a prouvé *a contrario* que l'avocat est nécessaire au bon fonctionnement de la justice⁹⁹. L'avocat est présumé comme un guide du juge, lui donnant les arguments juridiques pour statuer sur le litige. Il est aussi le défenseur des droits de l'homme contre les atteintes du pouvoir. « *L'avocat dérange parce qu'il soutient les faibles contre les forts, les vaincus contre les vainqueurs puissants épris de vengeance* »¹⁰⁰.

L'idée populaire représente l'avocat comme étant l'homme de parole qui plaide à la barre pour la défense des mis en examen. Cependant, il est aussi le conseiller et le rédacteur des actes. En fait, l'avocat est un artiste qui maîtrise l'art de convaincre le juge de la thèse de son client par la parole, par l'écrit et par la négociation, dans le but de protéger son client, de gagner la cause, et de créer de nouvelles jurisprudences. La mission de l'avocat ne se limite pas seulement à l'exécution fidèle d'un mandat dans le cadre de la loi dans un Etat de droit, mais elle est indispensable à la justice et aux justiciables dont elle a la charge de défendre les droits et libertés. Il est interposé entre le plaideur et le juge pour que le calme d'esprit de ce dernier fasse apparaître les faits et les considérations de la cause dégagés, de tout ce que l'irritation et l'animosité du plaideur ajoute au détriment de la vérité et de la justice¹⁰¹. Il est aussi bien le conseil que le défenseur de son client.

La fonction de l'avocat n'a jamais été en question quant à ses valeurs sociales et constitutionnelles, en tant qu'expression d'indépendance et de liberté¹⁰². Personne, en effet, ne peut obtenir la reconnaissance d'un droit sans l'intervention d'un défenseur ; et personne ne peut affirmer son propre droit de liberté, quand celui-ci est contesté, sans l'assistance d'un défenseur¹⁰³.

⁹⁹ *Avocats et Barreaux en France 1910-1930*, Etude réunies par Gilles Le Béguec, p. 41.

¹⁰⁰ Bernard Sur, *Histoire des avocats en France, des origines à nos jours*, op.cit., p. V.

¹⁰¹ LABBE, rapporté par E. GALSSON et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^e éd, t.1, 1925, p.279.

¹⁰² Remo DANOVI, *Essais sur la déontologie*, Nemssis - Bruylant, 2002, p. 91.

¹⁰³ *Ibid.*

Cette mission lui impose des obligations¹⁰⁴ multiples envers le client, les tribunaux et les autres autorités auprès desquelles il assiste ou représente le client. Il a également des obligations envers sa profession en général, ses confrères en particulier, et envers le public. Ainsi, et pour bien remplir ces obligations, l'avocat doit jouir de certaines qualités rares de probité, de savoir, d'indépendance et de désintéressement. La Bruyère a écrit, rapportaient Glasson et Tissier, « *la principale partie de l'orateur c'est la probité. Sans elle, il dégénère en déclamateur, il déguise ou exagère les faits, il cite faux, il calomnie, il épouse les passions ou les haines de ceux pour qui il parle* »¹⁰⁵.

Désormais, le rôle de l'avocat n'est pas limité à la rédaction des actes de procédure et des conclusions ou des mémoires pour convaincre le juge devant les tribunaux, mais il est aussi le conseiller des sociétés et le rédacteur de certains contrats au nom de ses mandataires. Il est évident qu'en fournissant des prestations à ses clients et en choisissant les procédures, l'avocat engage sa responsabilité envers eux. De ce fait, il est responsable à l'égard de son client des consultations, des conseils ou des avis qu'il donne ainsi que des actions qu'il entreprend. « *Il doit constamment considérer, en assumant la défense de son client, que celle-ci doit s'établir dans le respect de la loi* »¹⁰⁶.

En outre, l'avocat est tenu au secret professionnel qui couvre l'ensemble des informations qui lui ont été confiées, ainsi que toutes les correspondances avec ses

¹⁰⁴ « L'obligation est un lien de droit... entre deux personnes en vertu duquel l'une d'elles, le créancier (le client), peut exiger de l'autre le débiteur (l'avocat) une prestation ou une abstention. L'obligation ainsi conçue, désigne le rapport tout entier, rapport obligatoire qui existe entre le créancier (le client) et le débiteur (l'avocat) ». François TERRE, Philippe SMILER, Yves LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 7^e Ed, 1999, Dalloz, p. 1.

¹⁰⁵ E. GALSSON et A. TISSIER, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^e éd, t. 1, Recueil Sirey, 1925, p. 280.

¹⁰⁶ MM. Pierre BELANGER et Ruth VEILLEUX, *La responsabilité de l'avocat en matière de procédures civiles*, publication du congrès du Québec, 1994, p. 831.

En France, avant la réforme de 1971 et 1972, les avocats ne sont pas responsables de leurs conseils, sauf en cas de dol, de fraude ou de négligence grave. Jean LOUP, *La responsabilité des avocats*, sem. Jur. 1939, n° 92.

MM. MAZEAUD et TUNC (t. I - n° 515) considèrent que l'avocat peut être responsable de fautes même non grossières commises soit dans les conseils donnés ou la présentation d'une défense, si les juges estiment qu'un avocat prudent aurait dû agir autrement.

clients et ses confrères, sauf celles qui sont revêtues de la mention officielle¹⁰⁷. Il peut, sans pouvoir spécial, faire ou accepter des offres, des aveux ou des consentements, donner mainlevées de toutes saisies et d'une manière générale faire tous les actes même ceux portant sur l'abandon ou la reconnaissance d'un droit¹⁰⁸. Les seules exceptions à ces pouvoirs sont qu'il ne peut, sans écrit, dénier l'écriture, déférer ou référer le serment¹⁰⁹. Il remplit par la même toutes les formalités et toutes les procédures extra-judiciaires dans les greffes, les secrétariats des juridictions et auprès de toute autorité concernée, afin d'obtenir des renseignements et des documents. Ainsi, il peut procéder à toute formalité devant eux suite à la prononciation d'un jugement, d'une sommation de payer, d'un arrêt ou d'une transaction et donner quittance de tous les paiements qu'il reçoit¹¹⁰.

De même, l'avocat peut être désigné et choisi comme arbitre dans une procédure d'arbitrage. « *Il est un conciliateur qui rapproche les esprits et devient le premier juge de ses clients* »¹¹¹. Il peut représenter une partie dans une convention, à condition d'être muni d'un pouvoir spécial¹¹². Il a pour mission d'informer ses clients, de les conseiller¹¹³, de les assister et de négocier en leur nom pour une résolution d'un litige à l'amiable, d'analyser et de prévoir les solutions efficaces d'un problème juridique, de rédiger tous les actes et contrats¹¹⁴, et de les défendre devant toutes les juridictions qu'elles soient d'ordre judiciaire, administratif ou organismes juridictionnels.

Etant dispensé de pouvoir spécial¹¹⁵, l'avocat peut être concerné en tant qu'auxiliaire de justice par le droit de l'exécution. Il peut inscrire des sûretés

¹⁰⁷ Avec l'apparition de l'Internet, le paysage de la communication et de l'information a changé; les documents et les informations sont stockés sous forme numérique par certains avocats. Leur perte, leur altération, ou leur divulgation involontaire sont susceptibles de causer un dommage important soit à l'avocat (perte d'image, perte financière) soit à son client, du fait du caractère confidentiel, sensible ou stratégique des données concernées.

¹⁰⁸ Article 30 de la loi n°08.28 du 20 octobre 2008.

¹⁰⁹ Article 30/3 de la loi n°08.28 du 20 octobre 2008.

¹¹⁰ Article 30/4 de la loi n°08.28 du 20 octobre 2008.

¹¹¹ Jean-Gaston Moore, *L'avocat-roi du XIXe siècle*, p. 1, Article publié sur www.asmp.fr (Académie des Sciences Morales et Politiques).

¹¹² Article 30/7 de la loi n°08.28 du 20 octobre 2008.

¹¹³ Article 30/5 de la loi n°08.28 du 20 octobre 2008.

¹¹⁴ Article 30/6 et 7 de la loi n°08.28 du 20 octobre 2008.

¹¹⁵ Article 416 du code de procédure civile français dispose « *Quiconque entend représenter ou assister une partie doit justifier qu'il en a reçu le mandat ou la mission. L'avocat ou l'avoué est toutefois dispensé d'en justifier* ».

judiciaires, hypothèque et nantissement, et procéder à la vente aux enchères des fonds de commerce sur requête déposée auprès du tribunal de commerce¹¹⁶.

L'article 4 de la loi du 31 décembre 1971, qui organise la profession d'avocat en France, dispose que « *nul ne peut, s'il n'est pas avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ...* ».

Cet article précise que le législateur français a conféré aux seuls avocats le droit d'assister et de représenter les parties devant les différents organismes juridictionnels ou disciplinaires.

Au Maroc, l'avocat ne monopolise pas encore la postulation devant les juridictions et les autres organismes disciplinaires. En effet, l'article 31 de la nouvelle loi sur l'exercice de la profession d'avocat, exclut l'Etat et les administrations publiques d'être représentés obligatoirement par un avocat. Le monopole de postulation réservé à l'avocat a pour finalité d'assurer une meilleure administration de la justice pour une meilleure sécurité de la société¹¹⁷. Il n'est, dès lors, pas surprenant que l'activité de l'avocat donne lieu à une responsabilité en rapport étroit avec les obligations qu'il assume désormais.

La multiplicité des obligations mises à la charge de l'avocat, qu'elles soient des obligations de moyens ou des obligations de résultat, fait qu'il doit se montrer diligent et prudent de façon à ce que les intérêts du client ne souffrent ni de négligence, ni de retard.

De plus, il « *contracte tacitement une obligation légale dérivant des règles spéciales à sa profession, notamment le respect du secret qui doit entourer les*

¹¹⁶ La loi n° 92-644 du 13 juillet 1992, a modifié la rédaction de l'article 18 de la loi de 1991 afin de cantonner le monopole des huissiers de justice aux seules saisies-conservatoires. Les sûretés judiciaires peuvent donc être inscrites par des huissiers de justice qui partagent cette activité avec les avocats et les clercs assermentés. Au Maroc aucun article ne prive les avocats de procéder ainsi.

¹¹⁷ Mohamed LAHRIZI, *Principes fondamentaux de responsabilité dans le droit obligationnel professionnel de l'avocat*, thèse présentée et soutenue à la faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Casablanca en 1989, p.365.

confidences reçues du client »¹¹⁸, « *le devoir général de conseil et l'obligation générale de diligence qui a pour fondement le dévouement entier au client* »¹¹⁹.

L'avocat est aussi responsable en tant qu'associé dans une société civile professionnelle d'avocats. Il est ainsi tenu solidairement à l'égard des fautes commises par l'un de ses associés envers les clients¹²⁰. Il est encore responsable en tant que commettant des fautes professionnelles commises par le confrère dont il s'est assuré la collaboration permanente ou occasionnelle¹²¹.

Ce sont les règles du dahir formant code des obligations et des contrats, qui fixent principalement l'étendue de la responsabilité de l'avocat. La loi n°08.29 du 20 octobre 2008 sur l'organisation des Barreaux et l'exercice de la profession d'avocat au Maroc est muette sur le plan de la responsabilité qu'il encourt. Le mot même de responsabilité ne figure que deux fois, pour dire que l'avocat est responsable des pièces qui lui sont confiées pendant cinq ans¹²² et pour signaler que les avocats associés sont responsables solidairement vis-à-vis de leurs clients¹²³.

Aucune disposition législative n'indique quelles sont les fautes reprochables et quelle est la juridiction compétente et la procédure à suivre¹²⁴. C'est le droit commun qui détermine la responsabilité des avocats¹²⁵. Aussi, c'est à la doctrine et à la jurisprudence d'énoncer quelques principes généraux qui permettent de mieux cerner les contours de la responsabilité professionnelle de l'avocat. Cette responsabilité qui est de nature essentiellement contractuelle, suppose un préjudice né de l'inexécution¹²⁶ d'une obligation qui figure dans le contrat qui lie l'avocat à son client.

Certains auteurs soutiennent que l'avocat peut être assigné en responsabilité, ce qui est exceptionnel, lorsqu'il agit en tant que mandataire de son client. Hormis ce cas, il ne saurait être inquiété, sauf en cas de dol ou de fautes lourdes équipollentes

¹¹⁸ Article 36 de la loi n°08.29 du 20 octobre 2008.

¹¹⁹ Mohamed LAHRIZI, *Principes fondamentaux de responsabilité dans le droit obligationnel professionnel de l'avocat*, op.cit., p.3.

¹²⁰ Article 28 de la loi n° 08.29 du 20 octobre 2008.

¹²¹ Mohamed LAHRIZI, *Principes fondamentaux de responsabilité dans le droit obligationnel professionnel de l'avocat*, op.cit., p.3.

¹²² Article 50 de la loi n°08.29 du 20 octobre 2008.

¹²³ Article 28 de la loi n°08.29 du 20 octobre 2008.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Le législateur marocain n'a accordé à ce corps de profession libérale aucun privilège.

¹²⁶ Mohamed LAHRIZI, *Principes fondamentaux de responsabilité dans le droit obligationnel professionnel de l'avocat*, op.cit., p.4.

au dol¹²⁷. Un courant de doctrine et de jurisprudence adoptant la même position, refuse de consacrer la confusion entretenue entre l'erreur et la faute, par bienveillance envers l'avocat, et professe que *« les avocats sont soumis au droit commun de la responsabilité, responsabilité contractuelle vis-à-vis de leur client, sans qu'il y ait à distinguer selon que la faute commise est ou non professionnelle, c'est-à-dire qu'il ne saurait être question d'exiger de l'avocat, de faute lourde ou de faute volontaire. Du moment que les juges estiment qu'un avocat prudent se serait conduit autrement que le défenseur, ce dernier doit être condamné. Ainsi, toute erreur ou toute négligence n'engagerait pas nécessairement la responsabilité de l'avocat, mais des fautes, bien que non grossières, pourraient être retenues, qu'il s'agisse d'erreurs dans les conseils donnés aux clients ou dans la représentation de la défense »*¹²⁸.

L'avocat doit veiller particulièrement aux délais de forclusion, de prescription, d'opposition, d'appel, de pourvoi, aux délais impartis pour le paiement de certains droits, et à ceux impartis pour remplir certaines formalités de procédure et d'exécution.

Toute négligence par l'avocat, en ces matières, engage sa responsabilité envers son client qui peut entamer une action en responsabilité à l'encontre de son avocat devant le tribunal compétent. Outre les conseils et consultations juridiques qu'il peut donner à ses clients, l'assistance de l'avocat peut aussi consister à rédiger des conventions et des contrats entre les parties. Sans que cette assistance n'aille jusqu'à donner force probante et force exécutoire aux conventions qu'il rédige, il est certain que de telles conventions conclues sous les auspices directs de l'avocat ont une force de preuve probante supérieure à celles conclues sans son assistance¹²⁹. En rédigeant les actes, l'avocat fait appel à ses connaissances théoriques, mais plus encore à son expérience pratique, qui lui permettent d'aplanir efficacement les

¹²⁷ J. Appleton, *Traité de la profession d'avocat (Organisation - Règles et usages - Technique professionnelle)*, Paris, édition 1923.

¹²⁸ H.L.J. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, t.I, n°515.

¹²⁹ Voilà c'est fait maintenant, une loi n°2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées publiée au *Journal officiel français* le 29 mars 2011, ce texte crée en son article 3 l'acte contresigné par avocat. Les dispositions relatives à ce nouvel instrument juridique ont été insérées au titre 2 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, chapitre 1^{er} bis ; art. 66-3-1 à 66-3-3, nous y reviendrons en détail sur cet acte dans les pages suivantes de cette thèse.

différends et de prévenir plus sûrement les malentendus et d'empêcher les contestations. Par sa formation, il dispense une certaine sécurité juridique et permet d'éviter aux parties d'emprunter les impasses dont la seule issue est la voie judiciaire qui pourrait s'annoncer aléatoire¹³⁰.

La formation de l'avocat devrait être à cet égard non seulement juridique et judiciaire, mais aussi économique et sociale¹³¹. Il doit alors, se tenir au courant des perfectionnements que la science et la technique leur apporte ; il est en faute s'il les ignore¹³². Il faut qu'il adapte son savoir et son savoir faire, et bien entendu, comme toujours lorsqu'une nouveauté apparaît, de se former en profondeur et dans la durée. Il doit de ce fait maîtriser son domaine d'intervention, sinon il répond du défaut de ses connaissances.

Le législateur marocain accorde à l'avocat l'agrément pour dresser certains actes sous une condition précise : celle d'être obligatoirement agréé auprès la Cour de cassation¹³³. En plus de cette assistance sous forme de conseil ou de consultation juridique, l'avocat assiste également son client au moment de sa comparution devant le juge, qu'il s'agisse de la juridiction d'instruction, de la juridiction contentieuse ou même gracieuse. Il intervient aussi devant les conseils disciplinaires des administrations de l'Etat, des collectivités et des établissements publics, ainsi que des Ordres professionnels. Cette assistance entraîne la présence de l'avocat auprès de son client à chaque fois que celui-ci fait l'objet d'une instruction, ou qu'il est une partie dans le litige pénal, correctionnel, civil, commercial, administratif ou social¹³⁴. La forme la plus connue de cette assistance est celle qui est représentée par la plaidoirie. C'est elle qui passionne le plus le public qui croit que c'est là que réside le

¹³⁰ Mohamed LAHRIZI, *Principes fondamentaux de responsabilité dans le droit obligationnel professionnel de l'avocat*, op.cit., p. 8.

¹³¹ Ibid.

¹³² René MARTIN, *La faute professionnelle spécialement dans les professions libérales*, Thèse, Lyon, 1934, p. 12.

¹³³ Par exemple, « la vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement fait l'objet d'un contrat préliminaire qui doit être conclu, sous peine de nullité, soit par un acte authentique, soit par un acte portant une date certaine ; lesdits actes doivent être dressés par un professionnel appartenant à une profession juridique réglementée et autorisée à dresser ces actes. La liste nominative des professionnels agréés pour dresser lesdits actes est fixée annuellement par le ministre de la justice ». Sont inscrits sur cette liste les avocats agréés près la Cour de cassation conformément à l'article 34 de la loi n°08-28 du 28 octobre 2008 organisant la profession d'avocat.

¹³⁴ Mohamed LAHRIZI, *Principes fondamentaux de responsabilité dans le droit obligationnel professionnel de l'avocat*, op.cit., p. 8.

rôle essentiel de l'avocat, alors qu'elle n'est que l'aboutissement de tout un processus extra-judiciaire et juridique. Ceci étant, quand l'avocat plaide en tant que mandataire *ad litem* de son client, il l'engage par ses paroles parce que c'est à titre de représentant qu'il plaide en sa faveur¹³⁵. Mais en matière pénale, il en est autrement, puisque le client ne saurait être obligé par les paroles prononcées par son avocat¹³⁶. En effet, l'avocat engage sa responsabilité si son assistance compromet son client ou les tiers par des actes ou des paroles touchant à leur liberté et à leur dignité. Il est tenu à la modération dans ses discours comme dans ses écrits.

Force est aussi de dire que la responsabilité de l'avocat est inversement proportionnelle au nombre croissant des obligations mises à sa charge. Dans ce cadre, il importe de s'interroger sur l'absence d'intérêt apparemment marqué par la doctrine pour l'étude des obligations juridiques de l'avocat marocain et surtout, pour l'étude de la responsabilité professionnelle que celle-ci induit, ou qu'elle ne manque pas d'induire à l'occasion de la relation professionnelle.

En effet, il y a une seule étude¹³⁷ qui traite spécialement de la responsabilité professionnelle de l'avocat, et encore moins une théorie générale d'ensemble qui couvre le sujet. D'autres études ne traitent la responsabilité de l'avocat que subsidiairement¹³⁸. « *Le problème de la responsabilité des avocats*, écrivait Fosse,

¹³⁵ C'est le cas généralement en matière civile.

¹³⁶ Mohamed LAHRIZI, *Principes fondamentaux de responsabilité dans le droit obligationnel professionnel de l'avocat*, op.cit., p. 9.

¹³⁷ V. la thèse soutenue par M. Mohamed LAHRIZI, *Principes fondamentaux de responsabilité dans le droit obligationnel professionnel de l'avocat*. Présentée et soutenue à la faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Casablanca (Maroc) en 1989.

¹³⁸ V. la thèse soutenue par M. Mohamed LAHRIZI, *Principes fondamentaux de responsabilité dans le droit obligationnel professionnel de l'avocat*". Présentée et soutenue à la faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Casablanca en 1989.

Omar AZZIMANE, *La profession libérale au Maroc*, éditions de la Faculté des sciences juridiques, économiques, et sociales de Rabat - thèse de doctorat d'Etat soutenue à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Nice en 1979.

La responsabilité juridique de l'exercice des professions libérales - Etude comparée- thèse présentée et soutenue par Mr Nabil Farhane Hossein ECHANDAOUI à la faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Casablanca en 2004.

Aussi le mémoire soutenu par M. Mouha ALHAMZAOUI, *La responsabilité de l'avocat en droit marocain*" à la même faculté en 1991.

Dris SDOUD, *Les ordres professionnels au Maroc*, thèse d'Etat, Paris XII, 1984.

*est, en effet, une des questions, dont une analyse un peu serrée fait apparaître le caractère beaucoup plus délicat et complexe qu'aucun examen superficiel n'aurait pu le faire présumer »*¹³⁹.

On peut assimiler la responsabilité civile des avocats à une responsabilité normale de droit commun, puisque les rapports qui se forment entre l'avocat et son client ressortissent indiscutablement au droit privé¹⁴⁰. Certes, l'on pourrait arguer que la notion de responsabilité civile, tant dans sa conception juridique classique que dans son acception moderne, est toute récente et donc insuffisamment ancrée au Maroc.

Par hypothèse, la responsabilité de l'avocat est une responsabilité renforcée. Elle dépasse le régime général de la responsabilité pour établir un régime approprié à la nature des activités de l'avocat, notamment à ses obligations¹⁴¹.

Cependant, dans les publications juridiques marocaines récentes, quelques décisions de justice rendue à quelque niveau, portent sur la question de la responsabilité civile professionnelle de l'avocat¹⁴². La jurisprudence marocaine n'a pas toujours respecté avec rigueur la distinction entre la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle¹⁴³.

En revanche, les décisions disciplinaires rendues par le Conseil de l'Ordre des avocats sont relativement abondantes, bien que ne faisant pas toute l'objet de publication suffisante et signifiante¹⁴⁴. Ces décisions ne traitent guère d'ailleurs ni sauraient traiter de la responsabilité civile professionnelle du mis en cause, celle-ci étant de la compétence exclusive des tribunaux de droit commun.

Mohamed LAHRIZI, *le Conseil de l'Ordre des avocats au Maroc, administration et juge*, Mémoire soutenue à la faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Casablanca en 1979.

¹³⁹ R.FOSSE, *op.cit.*, p. 8.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Les professions juridiques, journées Cambodge-Vietnam, Travaux de l'association Henri Capitant, Tome LXI, 2012, BRUYLANT, p. 814.

¹⁴² Arrêt n° 778 et 779 rendu le 29/03/1994, Dossier n° 1740/91 et 235/93, C.A.C, ch. com.

Arrêt n° 5899 rendu le 30/05/1989, Dossier n° 18986/87, C.S, ch. corr.

Arrêt n° 255 rendu le 05/10/1999, Dossier n° 857/11/96, C.S, ch. civ.

Arrêt n° 255 rendu le 27/11/1986, Dossier n° 7016/84, C.S, ch. adm.

Arrêt n° 189 rendu le 21/07/1988, Dossier n° 254/87, C.S, ch. adm.

Arrêt rendu le 19/12/1985, C.S - Ch. civ., RDJ, n° 137 p 231 et s.

Arrêt rendu le 14/11/1987, C.S - Ch. civ., RDJ, n° 142 p 148 et s.

¹⁴³ François MONEGER, réflexions sur les notions de fautes délictuelle et contractuelle dans le DOC, Revue marocaine de droit et d'économie du développement, n°7, 1984, p. 153 et s.

¹⁴⁴ Arrêt du 3 juillet 1987, GTM, n° 51, p. 120 et s.

En définitive, la question que nous nous poserons dans le cadre de cette étude est d'analyser si les obligations de l'avocat relèvent de la catégorie des obligations de résultat ou de celle des obligations de moyens, et leurs incidences sur le régime de sa responsabilité. Le champ de la responsabilité de l'avocat est, en effet, multiple, puisqu'il peut être envisagé sous trois angles différents : civil, disciplinaire et pénal.

Ceci étant, les trois régimes généraux de responsabilité sont cumulables. La responsabilité disciplinaire ne met pas obstacle à la mise en mouvement de l'action publique par le ministère public pour la répression d'un délit pénal commis par l'avocat¹⁴⁵.

Certes, l'avocat s'engage envers son client à étudier minutieusement l'affaire, cherchant la solution et la procédure la plus adéquate, mais point à gagner le procès. Et s'il est chargé d'un montage juridique ou d'un conseil sur le droit, contracte-t-il une obligation de moyens ou une obligation de résultat ? Ensuite la responsabilité qui résulte de la violation de ces obligations professionnelles et déontologiques, est-elle une responsabilité contractuelle, une responsabilité extra-contractuelle ou tout simplement une responsabilité professionnelle¹⁴⁶.

Peut-on soutenir qu'elle a changé de nature parallèlement aux progrès scientifiques et techniques ? Est-ce que l'obligation d'assurance qui couvre la responsabilité de l'avocat a changé la vision des juges qui n'hésitent pas à infliger à l'avocat des indemnités, parfois lourdes à payer pour leurs clients qui sont insatisfaits de la prestation fournie par lui ?

Pour répondre à ces questions, nous nous essayerons de cerner et d'analyser les obligations professionnelles de l'avocat telles qu'elles sont édictées par le droit spécial notamment la loi n°08.29 du 20 octobre 2008, organisant la profession d'avocat au Maroc, et le droit commun, sans négliger le droit français, principale source d'inspiration et d'influence du droit marocain. Il faut préciser aussi que notre objectif dans cette thèse est d'ajuster les dispositions qui figurent dans le droit marocain en se référant au droit français qui fait référence au droit marocain.

¹⁴⁵ Les professions juridiques, Journée Cambodge-Vietnam, t.LXI/2011, Brylant, 2012, p.817.

¹⁴⁶ V. *infra*, p. 139 et s.

Tout cela nous permettra de mieux saisir si ce sont là des obligations de moyens, des obligations de résultat¹⁴⁷, une dualité des obligations, c'est-à-dire des obligations de moyens et des obligations de résultats ou ce sont des obligations spécifiques (Première partie).

En second lieu, nous nous pencherons sur l'examen de l'incidence de la nature de ces obligations¹⁴⁸ sur le régime de la responsabilité de l'avocat (deuxième partie).

PARTIE I : La spécificité des obligations de l'avocat

PARTIE II : L'incidence de la nature des obligations de l'avocat sur le régime de sa responsabilité

¹⁴⁷ Certains auteurs, comme M. H. Mazeaud, préfèrent de les nommer : des obligations déterminées et des obligations de diligences et de prudence. Voir son article sur « *Essai de classification des obligations : obligations contractuelles et obligations extra-contractuelles ; obligations déterminées et obligations générale de prudence et diligence* », *RTD.civ.* 1936, pp. 1- 58.

¹⁴⁸ La doctrine contemporaine a montré, depuis Demogue, que la preuve de la faute contractuelle est liée à une distinction suivant l'objet de l'obligation, selon que l'obligation est de résultat ou de moyens. F.Terré, Ph.Simler, Y.Lequette, *Les obligations*, 8^e éd, 2002, Dalloz, n°577,p. 555.

PREMIERE PARTIE

La spécificité des obligations de l'avocat et leur qualification juridique

« Longtemps la science a considéré l'atome comme un élément simple, au-delà duquel il était inutile de poursuivre les recherches. Au contraire, la chimie moderne admet que l'on n'est plus ici en présence d'un élément insécable et dont les parties sont identiques. Il semble qu'un phénomène analogue se produit depuis soixante ans dans la notion d'obligation ».

René DEMOGUE

L'avocat est absolument libre d'accepter ou de refuser son concours à celui qui le sollicite. Néanmoins, il existe des exceptions à cette règle lorsqu'il est désigné par le Bâtonnier dans le cadre de l'assistance judiciaire où « *il ne peut refuser de prêter son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement* ». L'avocat qui persiste à refuser son concours sans aucun motif légitime, peut engager sa responsabilité disciplinaire¹⁴⁹. De même, selon l'article 317 du Code marocain de la procédure pénale, il ne peut refuser de plaider pour assurer la défense au criminel, lorsqu'il est désigné par le Président de la Cour des assises.

L'avocat désigné au titre de l'aide juridictionnelle est tenu de prêter son concours tant qu'il ne justifie pas avoir été valablement déchargé de sa mission¹⁵⁰. En prenant en charge une affaire ou une mission, l'avocat prend également en charge une responsabilité envers son client en vertu des obligations que lui impose cette mission. Il doit l'accomplir et aboutir au résultat souhaité par le client avec sérénité et dévouement. En effet, lorsque le contrat est conclu entre l'avocat et son client, l'avocat doit remplir ses engagements dictés par ce contrat, qu'il soit verbal ou écrit et par les règles déontologiques qui gouvernent cette relation. C'est un rôle particulier et souvent difficile, il doit représenter fidèlement les intérêts de son client. L'avocat est un gage de la sécurité juridique des prestations fournies par son cabinet. Il doit se servir des connaissances accumulées par l'expérience acquise lors de son parcours professionnel. Il examine avec ses clients les différentes options juridiquement possibles et les procédures judiciaires à suivre pour les règlements possibles de leurs conflits. Il les conseille sur leurs obligations et leurs droits juridiques. Il les assiste devant toutes les juridictions et les conseils disciplinaires. Il peut jouer plusieurs rôles au bénéfice de ses clients, assigné en justice quelqu'un, négocié un arrangement ou signer un contrat, renseigné ses clients sur les meilleurs options possibles compte tenu des règles juridiques en vigueur. Il peut aussi agir à titre de médiateur et aider les personnes en conflit à trouver une solution équitable à leur conflit plutôt de soumettre celui-ci au tribunal. Aussi, il doit respecter le secret professionnel et ne pas se mettre dans une situation où ses intérêts personnels entreraient en conflit avec ceux de ses clients.

¹⁴⁹ Article 40 de la loi du 20 octobre 2008 qui organise la profession d'avocat au Maroc.

¹⁵⁰ Civ., 1er, 16 jan.2013, n°12-12647.

Ainsi, dans cette première partie, nous allons définir les sources des obligations de l'avocat avant de traiter ses obligations¹⁵¹ professionnelles qu'il doit remplir envers les clients et les tiers. Ensuite, nous nous interrogerons sur leur nature juridique, notamment pour savoir si elles sont des obligations de moyens, des obligations de résultat ou une dualité des obligations. En effet, avant de connaître la responsabilité de l'avocat, il convient de rechercher le contenu précis de la diligence qu'il devait apporter à ses obligations.

Cette première partie sera de ce fait divisée en deux sous-parties, la première permettra de déterminer les obligations professionnelles de l'avocat, et la seconde mettra en évidence la dualité de ces obligations.

¹⁵¹ A noter que le code des obligations et contrats ne définit pas l'obligation pas plus d'ailleurs que le code civil français. L'obligation peut être définie comme une institution juridique en vertu de laquelle une personne, appelée débiteur, est tenue envers une autre, appelée créancier, d'une prestation positive ou d'une abstention. Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit civil*, Paris, Sirey, 1988- 1989, t. 2, 1^{er} Volume, *les obligations*, p. 7.

TITRE I

Spécificité des obligations professionnelles de l'avocat

La détermination des obligations professionnelles de l'avocat consiste à analyser la loi et la déontologie qui gouvernent l'exercice de cette profession.

Les sources des obligations de l'avocat peuvent être d'ordre juridique à savoir, la loi spéciale qui régit directement la relation entre l'avocat et le client. Au Maroc, ce sont la loi du 20 octobre 2008 et le dahir du 12 août 1913 portant loi sur les obligations et les contrats qui peuvent être aussi des sources déontologiques inspirées des traditions et des coutumes à travers la longue histoire des avocats dans le monde. Par ailleurs, ils peuvent être des sources inspirées par la jurisprudence. Par conséquent, ces sources sont la loi, le contrat et la jurisprudence.

En effet, la loi est la source fondamentale des obligations professionnelles de l'avocat, en vertu des textes qui régissent la profession limitent et cadrent son exercice. Aussi, le contrat traduit la volonté de l'avocat, tisse sa relation avec le client et fait naître des obligations envers ce client. Ainsi, la jurisprudence crée et complète, suite à l'interprétation des textes de loi par les tribunaux, certaines obligations qui incombent sur l'avocat.

Ce premier titre sera donc divisé en deux chapitres consacrés respectivement aux sources des obligations professionnelles de l'avocat et aux principales obligations de l'avocat.

CHAPITRE I

Sources des obligations professionnelles de l'avocat

Les sources des obligations professionnelles de l'avocat découlent de la théorie des sources du droit en général¹⁵², notamment les obligations contractuelles concrétisées par le contrat, la loi régissant la profession de l'avocat, le code pénal, la déontologie des avocats y compris le règlement intérieur du Barreau¹⁵³ et la jurisprudence.

Section I : Le contrat

Le contrat est un acte juridique de droit privé¹⁵⁴ passé entre deux parties ou davantage, son objet l'établissement d'obligations à la charge ou au bénéfice de chacune de ces parties. C'est un mode de prévision de l'avenir, et chaque partie

¹⁵² *La question des sources de l'obligation est l'objet d'une intense activité doctrinale, pour partie liée à l'évolution du droit positif. Presque tous les auteurs complètent ou redressent, plus ou moins, les classifications dégagées par la doctrine moderne à partir des dispositions du code civil... L'un d'entre eux propose au contraire de revenir à la classification du code qu'il juge pertinemment fondée sur une opposition entre les obligations volontaires et les obligations légales, elle-même déduite de la distinction des commutations volontaires et des commutations involontaires. Droit civil, Les obligations, 1- L'acte juridique, 13^e éd., 2008, p.33.*

¹⁵³ Les avocats français ont adoptés un corps de règles d'éthique et de déontologie, c'est le règlement intérieur harmonisé (R.I.H) des Barreaux de France, articles 17-10° de la loi du 31 décembre 1971, modifiée et 12 du règlement intérieur du Conseil national des Barreaux. Alors qu'au Maroc il n'existe aucun règlement au niveau national, chaque Barreau élabore son règlement intérieur qui régie les relations entre les avocats eux-mêmes, les avocats et leur Barreau, les avocats et les tiers. Selon l'article 91/2 de la loi du 20 octobre 2008, parmi les attributions qui sont dévolues au Barreau, l'établissement du règlement intérieur et de le communiquer au premier président de la Cour d'appel, au procureur général auprès de cette Cour et à tout avocat et avocat stagiaire, et en déposer une copie au secrétariat greffe de la Cour d'appel.

¹⁵⁴ Par exception, il existe des contrats de droit public dits contrats administratifs.

instruite de ce qu'elle doit donner, faire ou ne pas faire, doit également prévoir le risque auquel elle s'expose en cas d'inexécution¹⁵⁵.

En effet, par le moyen du contrat, les parties déclarent leur volonté et précisent les effets de ce contrat. Ils ne peuvent le rectifier sans l'accord des deux parties contractantes ni l'annuler selon des conditions légales. C'est pourquoi chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, comme il est libre de choisir son contractant. L'avocat¹⁵⁶ contracte, en général verbalement, avec ses clients. Or une convention écrite qui précise toutes les conditions de collaboration avec cet avocat, demeure nécessaire surtout pour les entreprises.

Ce contrat impose au client comme à l'avocat des obligations bien définies, à condition qu'il respecte les dispositions prévues par l'article 2 du code marocain des obligations et des contrats, lequel dispose que « *les éléments nécessaires pour la validité des obligations qui dérivent d'une déclaration de volonté sont : 1- La capacité de s'obliger ; 2- Une déclaration valable de volonté portant sur les éléments essentiels de l'obligation ; 3- Un objet certain pouvant former objet d'obligation ; 4- Une cause licite de s'obliger* ». Le Code civil français ajoute le consentement de la partie qui s'oblige comme une condition essentielle pour la validité d'une obligation¹⁵⁷.

Par ailleurs, le client peut stipuler, dans la convention des honoraires, une disposition exigeant de l'avocat un résultat bien déterminé, de telle sorte que, s'il n'a pas pu avoir ce résultat, il engage directement sa responsabilité envers son client. Ce dernier peut demander la réparation du préjudice subi sans prouver la faute de l'avocat, parce qu'une fois le résultat n'est pas atteint, l'avocat présume sa responsabilité envers son client.

Autre source qui reste importante dans la détermination des obligations de l'avocat, c'est la loi organisant la profession.

¹⁵⁵ Jean BELLISSENT, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultats - A propos de l'évolution des ordres de responsabilité civile*, L.G.G.J, 2001, p.45,n° 68.

¹⁵⁶ Ou une société civile professionnelle d'avocats.

¹⁵⁷ Article 1108 du code civil français.

Section II : La loi

La loi du 20 octobre 2008 et la déontologie sont des sources primordiales pour les obligations de l'avocat. De même, le code des obligations et des contrats représente une source complémentaire de ces obligations. En outre, le code pénal constitue une source incontournable pour l'obligation de l'avocat au secret professionnel et au secret de l'instruction.

La loi demeure incontestablement la source axiale qui détermine les obligations incombant à l'avocat, entre autre la loi du 20 octobre 2008 complétée par le code des obligations et des contrats, et le code pénal dans le cadre de la tenue du secret professionnel et le secret de l'instruction. Cette loi définit les obligations de l'avocat concernant l'obligation de réserve et du secret professionnel, ainsi que ses rapports ses clients. Elle détermine aussi les rapports avec les tribunaux et organise l'assistance judiciaire. En plus, elle interdit aux avocats associés de postuler pour deux clients ayant des intérêts opposés.

Aussi, le législateur marocain a concédé au Conseil de l'Ordre des avocats la faculté d'établir un règlement intérieur du Barreau. Ce règlement est inspiré de la loi en vigueur et complété par certaines dispositions suivant les exigences que nécessite l'application des règles de la profession et ses usages. Ce règlement intérieur est opposable qu'aux avocats inscrits au même Barreau. Il s'impose ainsi à tout avocat que le Barreau accueille.

Sans aucun doute, chaque profession a ses règles de déontologie qui se développent au fur et à mesure de son progrès, et chaque membre de cette profession doit les respecter et les suivre intégralement. Ces règles lui rappellent ses obligations envers sa profession à travers les prestations qu'il fournit. De même, la déontologie¹⁵⁸ de l'avocat désigne communément l'ensemble des règles qui

¹⁵⁸ Inventée par le philosophe anglais Jeremy Bentham en 1825.

Il est né le 15 février 1748 à Londres et mort le 6 juin 1832 dans la même ville. Il était philosophe, jurisconsulte et réformateur britannique.

« La déontologie est la science traitant des devoirs qui crée, pour un individu, l'exercice d'une certaine profession. On entend par code de déontologie l'ensemble des préceptes qui régissent la conduite des personnes appartenant à des professions organisées en ordres ».J.P.

régissent la profession¹⁵⁹, et qui sont définies par l'Ordre professionnel des avocats¹⁶⁰. « *Il ne s'agit aucunement pour nous de prétendre que la véritable déontologie des avocats se trouverait dans les textes de loi* »¹⁶¹.

En effet, parmi les attributions accordées au Conseil de l'Ordre on cite l'établissement du règlement intérieur qui détermine les principes généraux de la déontologie de l'avocat en toutes circonstances : dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, honneur, loyauté, confraternité, délicatesse, modération et courtoisie¹⁶². L'avocat est tenu donc de respecter ces règles déontologiques qui gouvernent tant ses relations avec ses clients, que ses relations avec ses confrères, la magistrature, la partie adverse ou la société en général. Ces règles déontologiques, que l'avocat ne doit pas ignorer, sont obligatoires pour l'exercice de la profession.

Le dahir formant code marocain des obligations et des contrats¹⁶³ inspiré du code de napoléon de 1804, contient aussi des règles juridiques qui peuvent être des fondements pour les obligations de l'avocat.

En effet, la plus importante obligation qui s'impose à l'avocat, est celle d'apporter à la gestion des affaires dont il est chargé, la diligence d'un bon professionnel. Il est responsable de tous les dommages causés à son client lors de l'inexécution de cette obligation¹⁶⁴.

Buffelan ; Etude de déontologie comparée dans les professions organisées en ordres, J.C.P.1962, I, 1695,1^e et 2 p.

Le Larousse définit la déontologie par : « *science qui traite des devoirs à remplir* » ou « *ensemble des devoirs qui s'imposent dans l'exercice d'une profession* ».

¹⁵⁹ Georges-Albert DAL, *La déontologie de l'avocat - Mandataire de justice*, Jura vigilantibus, les droits intellectuels, le Barreau, Antoine Braun, Larcier, Bruxelles, 1994, p. 335.

¹⁶⁰ Il ne faut pas confondre déontologie professionnelle avec éthique professionnelle ; l'éthique professionnelle est une discipline qui étudie les contenus normatifs d'un collectif professionnel, c'est-à-dire son objet d'étude est la déontologie professionnelle ; alors que la déontologie professionnelle c'est l'ensemble de normes appartenant à un collectif professionnel.

¹⁶¹ Joël MORET-BAILLY, *A propos de la déontologie des avocats*, Droit et société, 29-1995, p. 183.

¹⁶² Article 91 de la loi du 20 octobre 2008 et le décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat en France.

¹⁶³ Le dahir formant code des obligations et contrats a été scellé à Marrakech le 12 août 1913, promulgué et mis à exécution le 30 août 1913, et publié dans le bulletin officiel n° 46 du 12 septembre 1913, pp. 78-112.

¹⁶⁴ Article 903 du code des obligations et des contrats marocain.

D'autres obligations figurent dans le code qui s'impose à l'avocat comme un mandant *ad litem*.

Il est appelé à respecter des obligations protégées par le code pénal, à savoir le secret professionnel et le secret de l'instruction. Le code pénal contient aussi des obligations que l'avocat devra respecter en exerçant sa profession : l'obligation au secret professionnel et l'obligation au secret d'instruction.

L'article 446 du code pénal marocain¹⁶⁵, qui est très proche de l'article 378 du code pénal français de 1810, dispose que : « *Les médecins, chirurgiens ou officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes ou toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession ou par fonctions permanentes ou temporaires, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, ont révélé ces secrets, sont punis de l'emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de mille dirhams* ».

L'avocat, bien que cela ne figure pas dans l'article 446 du code pénal marocain, a toujours été aligné avec les professionnels dépositaires de secrets professionnels que vise cet article. Il sera puni de l'emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de mille dirhams s'il divulgue le secret professionnel hormis les cas où la loi l'y oblige.

Les juges se trouvent souvent dans l'obligation d'interpréter des dispositions législatives ou réglementaires parfois imprécises, incomplètes ou obscures. Ainsi, la jurisprudence a reconnu l'existence d'autres obligations, de caractère accessoire, dont la fonction consiste à garantir l'efficacité de la prestation principale. Parmi ces obligations, on trouve les obligations d'information et de conseil¹⁶⁶. Donc l'avocat est soumis à des obligations de différentes sources qui encadrent le périmètre de son exercice.

Cet exercice est concrétisé par l'engagement loyal et ferme de l'avocat à ses obligations professionnelles.

¹⁶⁵ Le législateur français a érigé aussi la violation de ses obligations en infraction pénale dans l'article 226-14 du code pénal. Cette disposition pénale est née de la réforme du code pénal en 1994. Elle remplace l'ancien article 378 du code pénal.

¹⁶⁶ Geneviève VINEY, Rapport de synthèse sur les journées panaméennes sous le thème La responsabilité, Aspect nouveaux, Tome L, 1999, L.G.D.J., p. 4.

CHAPITRE II

Principales obligations professionnelles de l'avocat

Il faut, tout d'abord, préciser les conceptions juridiques des termes obligation et devoir, puisque chacun d'eux à une conception différente de l'autre. La notion d'obligation doit être distinguée de celle du devoir. La doctrine distingue en général la notion d'obligation de la notion du devoir.

L'obligation est un lien de droit (*vinculum juris*) par lequel l'avocat (débiteur) est tenu d'une prestation (conseil, présentation ou assistance) envers ses clients (créanciers) en vertu d'un contrat ou de la loi. Le devoir est l'ensemble de certaines règles de conduite d'origine légale et de caractère permanent.

Il paraît donc que le terme obligation a une connotation précise et juridique alors que le terme devoir qui peut même enfermer le sens de l'obligation, a une connotation morale plus que juridique. Cette différence de nature comporte une différence de régime¹⁶⁷. En effet, l'avocat a des obligations¹⁶⁸ envers ses clients, les juridictions, les tiers¹⁶⁹ et envers la société en général. On se réfère donc au dahir organisant l'exercice de la profession de l'avocat au Maroc¹⁷⁰, au Code des obligations et des contrats marocain, et au code pénal marocain pour déterminer les principales obligations des avocats au Maroc, sachant qu'on peut se référer aussi au droit français. Ainsi, tout avocat doit connaître les obligations que sa profession lui impose, afin d'éviter tout engagement de sa responsabilité. Pour que le client soit exonéré de toute responsabilité envers son avocat, il doit s'acquitter de ses obligations légales.

¹⁶⁷ Le Doyen Carbonnier disait que « l'obligation juridique est celle qui produit un effet garanti par l'Etat et ses tribunaux ». J. CARBONNIER, Droit civil, Les biens, Les obligations, v. II, 1^{re} éd, Guadriage, 2004, p. 1918.

¹⁶⁸ Sur les différents types d'obligations, voir Henri, Léon, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *leçon de droit civil, Obligations, Théorie générale*, TII/ Premier volume Ed, Montchrestien et Delta, 2000, p. 11-16.

¹⁶⁹ Mais nous n'allons traiter que ses obligations envers les clients.

¹⁷⁰ Dahir portant loi n° 101.08.1 organisant l'exercice de la profession d'avocat du 20 octobre 2008.

Mais d'abord, on doit définir le cadre juridique dans lequel l'avocat exerce sa profession, ses fonctions comme mandataire, les limites et l'étendu de ce mandat. Ensuite, nous allons définir les principales obligations de l'avocat et le client.

Section I : Le contrat de mandat de l'avocat

L'avocat est lié juridiquement à son client par un contrat de mandat. Selon l'article 879 du code des obligations et des contrats marocain¹⁷¹, le mandat¹⁷² est « *un contrat par lequel une personne charge une autre d'accomplir un acte licite pour le compte du commettant* ». Il présente un rôle très important dans la vie juridique des personnes, puisqu'il leur permet d'accomplir des actes juridiques sans leur présence¹⁷³. Il se déroule en deux phases, la première est la conclusion du contrat de mandat et la seconde est l'acte passé en vertu de ce mandat.

L'avocat, comme mandant, a besoin dans ses activités judiciaires de représentation, d'un mandat *ad litem*¹⁷⁴ pour représenter son client devant les juridictions. Ce mandat comprend tous les actes qui, normalement, sont utiles ou nécessaires à la bonne marche et au succès du procès. Il couvre la postulation, le dépôt des conclusions, et la présence en audience. Il conduit le mandataire à gérer l'instance, mais aussi à prendre des initiatives. Dans ce cadre, dans la ligne de l'instance, le mandat est général, car la conduite de l'instance implique l'accomplissement de nombreux actes et décisions : conclusions, significations, mises au point et, le cas échéant, des choix de stratégie judiciaire¹⁷⁵. Il est formé, dans la majorité du temps sans écrit¹⁷⁶.

¹⁷¹ le code des obligations et des contrats. « D.O.C », qui constitue positivement le code civil marocain. Le code civile français dispose dans son article 1984 « *le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandat et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire* ».

¹⁷² Le mandat (du latin *mandare*, charger de, envoyer, lancer), est le « *contrat par lequel on commet le soin d'une affaire à quelqu'un qui s'en charge* ». Contrats civils et Commerciaux, François Collart Dutilleul - Philippe Delebecque, Dalloz-Delta, 1996, p. 491, 3^e éd.

¹⁷³ F.C.DUTILLEUL et P.DELEBECQUE, *Contrats civils et Commerciaux, op.cit*, p. 491.

¹⁷⁴ J. Viatte, *Le mandat ad litem*, Gaz. Pall.1976, 1, doct., p.392 ; Ph. Delebecque, *les obligations des mandataires ad litem*, justice 1997, n° 5.

¹⁷⁵ Ph. Delebecque, *Les obligations des mandataires ad litem*, *Justices, La responsabilité des gens de justice*, janv. Mars, n°5, 1997.

¹⁷⁶ Raymond Martin, *Déontologie de l'avocat*, Litec, 3^{ème} éd, 1998, p. 21.

Ainsi, nous allons étudier ce contrat qui est le cadre juridique de l'exercice de l'avocat, selon ses aspects juridiques. Nous essayerons de qualifier son étendu et ses limites.

Sous-section I : L'établissement du mandat de l'avocat et ses caractéristiques spécifiques

Le contrat qui s'établit entre l'avocat et son client, est un contrat de mandat qui obéit à certaines règles particulières fixées par la loi et les usages de la profession.

Le code des obligations et des contrats marocain définit la formation du contrat de mandat dans son article 883 : « *Le mandat est parfait par le consentement des parties. La commission donnée par le mandant peut être expresse ou tacite, sauf les cas où la loi prescrit une forme spéciale. L'acceptation du mandataire peut être également tacite, et résulter du fait de l'exécution, sauf les cas où la loi prescrit une acceptation expresse* »¹⁷⁷.

En droit français, le Code civil définit aussi la formation du contrat de mandat dans le deuxième alinéa de l'article 1984 qui note que « *le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire*. L'article 1985 du même Code ajoute qu'« *il peut être donné par acte authentique ou par acte sous-seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement, ...* »¹⁷⁸. Donc, le mandat, comme beaucoup d'autres contrats, se forme par l'offre du mandant et l'acceptation du mandataire.

Cependant, l'avocat, comme mandant, doit avoir un pouvoir écrit de son mandataire pour certaines procédures comme dénier l'écriture, déférer ou référer le serment¹⁷⁹. A différentes reprises la jurisprudence exige un mandat exprès pour ces diligences entreprises par l'avocat¹⁸⁰.

En principe, l'avocat peut accomplir tous les actes juridiques au nom de son client en toute indépendance. Ce mandat confié à l'avocat peut être spécial ou

¹⁷⁷ Article 883 du code des obligations et des contrats.

Le code civil français dans son article 1985 dispose que « *le mandat peut être donné par acte authentique ou par acte sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement,...* » . C'est cette dernière forme, sauf dispense légale, qui régit la relation de l'avocat avec son client en droit marocain comme en droit français.

¹⁷⁸ Article 1985 du code civil français.

¹⁷⁹ Article 30/3 de la loi du 20 octobre 2008 qui dispose « lorsqu'il s'agit de dénier l'écriture, de déférer ou référer le serment, il ne peut l'invoquer que s'il détient un pouvoir écrit ».

¹⁸⁰ Trib.inst. Vesoul, 26 avr.1972, J.C.P., 1972. IV, n° 6185.

général, « *le mandat spécial est celui qui est donné pour une ou plusieurs affaires déterminées, ou qui ne confère que des pouvoirs spéciaux. Il ne donne pouvoir d'agir que dans les affaires ou par les actes qu'il spécifie, et leurs suites nécessaires, selon la nature de l'affaire et l'usage* »¹⁸¹. Tandis que le mandat général « *est celui qui donne au mandataire le pouvoir de gérer tous les intérêts du mandant sans limiter ses pouvoirs, ou qui confère des pouvoirs généraux sans limitation dans une affaire déterminée* »¹⁸². Ce mandat général « *donne le pouvoir de faire tout ce qui est dans l'intérêt du mandant, selon la nature de l'affaire..., et notamment de recouvrer ce qui est dû au mandant, ... de faire tous les actes conservatoires, d'intenter des actions possessoires, d'assigner ses débiteurs en justice, et même de contracter des obligations dans la mesure qui est nécessaire pour l'accomplissement des affaires dont le mandataire est chargé* »¹⁸³. Or le mandat d'ester en justice est un mandat spécial.

L'avocat doit respecter les instructions qui lui ont été fournies par son client et agir avec prudence et diligence conformément aux intérêts de son client. Il doit déployer tous les moyens juridiques susceptibles d'accéder aux droits du client. Il doit être vigilant en ce qui concerne le respect des délais de procédure. Il s'agit là d'une obligation de résultat. L'article 903 du code des obligations et des contrats marocain dispose que « *le mandataire est tenu d'apporter à la gestion dont il est chargé la diligence d'un homme attentif et scrupuleux, et il répond du dommage causé au mandant par le défaut de cette diligence, tel que l'inexécution volontaire de son mandat ou des instructions spéciales qu'il a reçues, ou même l'omission de ce qui est d'usage dans les affaires* ». L'avocat répond, donc, des fautes qu'il commet dans sa gestion de l'affaire confiée par son client. Il est tenu d'informer son client de l'état d'avancement de l'affaire et s'il a des raisons légales pour s'écarter des instructions, il est aussitôt tenu de l'en avertir. L'avocat, normalement et par

¹⁸¹ Article 893 du code des obligations et des contrats marocain.
Le code civil français dans son article 1987 dispose que:« *il est ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant* ».

¹⁸² Article 893 du code des obligations et des contrats marocain.
Le code civil français dans son article 1987 dispose que:« *il est ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant* ».

¹⁸³ Article 893 du code des obligations et des contrats marocain.
Le code civil français dans son article 1987 dispose que:« *il est ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant* ».

hypothèse, jouit d'une grande liberté dans l'exercice de sa fonction, c'est lui qui dirige l'affaire et c'est lui qui constate la procédure légale et appropriée à introduire pour convaincre le tribunal de la cause de son client. C'est lui aussi qui effectue l'opération juridique qui lui est demandée. Nonobstant, l'avocat doit démontrer qu'il s'est acquitté avec diligence de sa mission, autrement il répond à toutes les fautes qu'un bon professionnel ne devrait pas commettre.

Le client qui confie à un avocat la défense de ses intérêts, lui doit des honoraires. Mais parfois, le client conteste ces honoraires sur le fondement d'un défaut de mandat. Il pèse alors sur l'avocat le fardeau de prouver l'accomplissement du mandat confié par le client. Dès que le client remet à l'avocat les pièces du procès, ce dernier est présumé avoir reçu mandat de défendre ses intérêts.

Le contrat conclu par l'avocat et son client engendre des droits et des obligations réciproques qu'ils doivent remplir. Parmi les droits qui reviennent aux avocats on peut citer le droit aux honoraires qui doivent être réglés par le client. Mais, parfois certains clients s'abstiennent d'honorer leur devoir envers leur avocat sous diverses prétextes, parfois justifiés.

Le client a l'obligation de rémunérer son avocat. Les honoraires correspondent à la rémunération des prestations fournies par l'avocat, consultation et plaidoirie, lors d'un contrat établi avec son client. Ils sont fixés en commun accord entre l'avocat et son client¹⁸⁴ qui représente « *la légitime rémunération du travail fourni et du service rendu* »¹⁸⁵.

Selon l'article 44 de la loi organisant l'exercice de la profession de l'avocat au Maroc, les honoraires de consultation et de plaidoirie sont fixés en commun accord

¹⁸⁴ Aux XIX^e siècle, les honoraires étaient le tribut spontané de la reconnaissance du client ou comme remise volontaire, car l'avocat n'exige rien de son client ni avant ni après le procès. Dans la vie moderne ces formules ont disparu, comme bien d'autres hypocrisies. Emmanuel Blanc, *La nouvelle profession d'avocat*, op.cit., p. 62.

¹⁸⁵ Article 29 alinéa 1^{er} du règlement intérieur du Barreau de Paris.

entre l'avocat et son client, y compris la provision versée préalablement au moment de l'acceptation du mandat¹⁸⁶. Cette liberté de fixation des honoraires se fonde sur des critères objectifs et subjectifs qui permettent un calcul plus ou moins cohérent.

En effet, la nature de l'affaire et sa complexité, la notoriété et la spécialisation de l'avocat, le temps consacré à l'étude et à la prestation de l'affaire, la situation économique et sociale du client et le résultat obtenu ou le service rendu sont les critères auxquels l'avocat se réfère pour fixer ses honoraires¹⁸⁷.

Dans la plupart des cas où l'avocat représente une personne physique, ils se mettent d'accord sur le montant des honoraires sans établir une convention d'honoraires. Mais, pour les personnes morales et surtout les entreprises, l'avocat est parfois obligé d'établir une convention d'honoraires.

Le client qui n'est pas satisfait de la prestation de son avocat, peut le révoquer à tout moment de la procédure. Mais, s'il refuse de payer les honoraires dus à l'avocat malgré les diverses lettres de rappel, et que le délai touche à sa fin, l'avocat peut-il décliner toute sa responsabilité envers son client ou bien doit-il produire la prestation et demander ses honoraires par les voies judiciaires possibles ?

¹⁸⁶ Selon l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 : « Les honoraires de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction d'actes juridiques sous seing privé et de plaidoirie sont fixés librement en accord avec le client ».

¹⁸⁷ La Cour de cassation apporte des précisions relatives aux honoraires d'avocats.

Par trois arrêts rendus le 4 juillet 2007, la 2ème chambre civile de la Cour de cassation a apporté quelques précisions relatives aux honoraires d'avocats.

Dans la 1ère affaire, elle a décidé qu' « en l'absence de convention d'honoraires ou de paiement après service rendu, le simple règlement des sommes réclamées par l'avocat ne fait pas obstacle à la fixation des honoraires exigibles conformément aux dispositions de l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et, le cas échéant, à la restitution des sommes excédant le montant ainsi déterminé ».

Dans le 2ème arrêt, elle a énoncé que « La dénonciation unilatérale anticipée d'un mandat de représentation et d'assistance conclu avec un avocat et rémunéré par l'effet d'une convention préalable d'honoraires distincte incluant des honoraires forfaitaires identifiés et calculés en fonction des instances et procédures envisagées, n'ayant pas d'effet rétroactif, les honoraires rémunérant les diligences accomplies par l'avocat jusqu'au terme du mandat demeurent régis par cette convention ».

Pour finir, il ressort de la 3ème décision que « l'honoraire complémentaire de résultat convenu ne peut être réduit que s'il apparaît exagéré au regard du service rendu ».

Cass. 2e civ., 4 juill. 2007, n° 05-18.774, P+B ; Cass. 2e civ., 4 juill. 2007, n° 06-14.555, P+B ; Cass. 2e civ., 4 juill. 2007, n° 06-14.633, P+B

<http://www.village-justice.com/articles/honoraires-avocats,2695.html>

La réponse est que l'avocat en acceptant de défendre le client, un contrat s'établit entre eux. Il est vrai que le client n'a pas exécuté son obligation qui naît du contrat, mais l'avocat ne peut s'abstenir d'exécuter son obligation. La cour de cassation affirme que « *dans les contrats synallagmatiques, l'obligation de l'une des parties a pour cause l'obligation de l'autre, de telle sorte que si l'obligation de l'une n'est pas exécutée, quel qu'en soit le motif, l'obligation de l'autre devient sans cause* »¹⁸⁸.

Toutefois, lorsque le client ne s'acquitte pas des honoraires de l'avocat, ce dernier ne peut pas refuser d'interjeter un appel, par exemple, si le délai va expirer. L'avocat est toujours tenu d'exécuter son obligation nonobstant le refus de paiement des honoraires par le client, parce que les obligations de l'avocat ne sont pas de la même nature que celles du client. « *La mission de défendre ne peut céder devant cette formule de « chantage contractuel » qui serait purement inacceptable en matière de défense* », si on reprend la formule de M. J. Bellissent¹⁸⁹. Le législateur, français ou marocain, accorde aux avocats le droit de recouvrer leurs honoraires par la voie judiciaire.

Le client qui refuse de payer les honoraires à son avocat, peut être poursuivi en justice pour le paiement de sa créance¹⁹⁰. La procédure se déroule en deux

¹⁸⁸ Cass. civ., 5 mai 1920, D.P. 1926, 1, 37.

¹⁸⁹ J. BELLISSENT, *op.cit.*, p. 400, n° 915.

¹⁹⁰ dans le système anglais, le barrister ne peut pas poursuivre son client pour non - paiement de ses honoraires « He cannot sue his client for his fees ». L'éthique professionnelle veut que le barrister ne discute de ses honoraires ni avec le client, avec lequel il ne doit pas entretenir de rapports directs, ni même avec le solicitor qui lui a confié le dossier : seul le clerc discute avec le solicitor des honoraires de l'avocat. Les honoraires sont remis par le client au solicitor, qui les transmet au clerc chargé de les remettre au barrister. Il appartient au solicitor de veiller à ce que les honoraires du barrister soient bien payés par le client. Et en cas de non - paiement, le solicitor sera civilement responsable.

Le fait que la relation entre le barrister et son client ne constitue pas une relation contractuelle et que le barrister ne peut poursuivre son client pour non-paiement de ses honoraires a eu, pendant longtemps, pour réciproque que le barrister ne pouvait, en retour, être poursuivi par son client pour faute professionnelle, dans la mesure où de telles poursuites n'existent que dans le cadre de relation contractuelle.

Cependant, la jurisprudence...a admis le principe qu'une personne qui donne un avis en tant que professionnel a un devoir de soin (duty of care) envers le non - professionnel qu'elle conseille et peut être poursuivie en cas de négligence : en conséquence, si le barrister conserve bien son immunité traditionnelle en tant qu'avocat (for advocacy work), en revanche pour tout conseil juridique (advisory work), et tout avis donné dans la phase antérieure au procès (pre-trial advice), il est désormais passible des mêmes poursuites que n'importe

phases : une phase de conciliation devant le Bâtonnier et une phase judiciaire devant le premier président de la cour d'appel où l'avocat exerce sa profession.

En effet, l'avocat saisit le Bâtonnier de l'ordre des avocats par une demande écrite qui porte le dossier litigieux du cabinet en demandant de lui fixer les honoraires dus de la prestation ou des prestations fournies au client. L'avocat à travers le secrétariat du Barreau, notifie la décision prise par le Bâtonnier à son client. Après l'expiration du délai d'appel de trente jours, il demande l'exequatur de la décision redue par le Bâtonnier devant le président du tribunal de première instance où siège le cabinet de l'avocat. Ce dernier procède à l'exécution de la dite décision par toutes les voies d'exécution possibles. L'article 174 du décret du 27 novembre 1991¹⁹¹ dispose que « *les contestations concernant le montant et le recouvrement des honoraires des avocats ne peuvent être réglés qu'en recourant à la procédure prévue aux articles suivants* »¹⁹².

quel autre professionnel en cas de négligence. Danièle Frison, *op.cit.*, pp. 145-146.

¹⁹¹ Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat en France. Version consolidée au 25 mai 2008.

¹⁹² C'est-à-dire les articles 175 à 179 du décret du 27 novembre 1991
Article 175.

Les réclamations sont soumises au Bâtonnier par toutes parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou remise contre récépissé. Le Bâtonnier accuse réception de la réclamation et informe l'intéressé que, faute de décision dans le délai de quatre mois, il lui appartiendra de saisir le premier président de la cour d'appel dans le délai d'un mois.

L'avocat peut de même saisir le Bâtonnier de toute difficulté.

Le Bâtonnier, ou le rapporteur qu'il désigne, recueille préalablement les observations de l'avocat et de la partie. Il prend sa décision dans les quatre mois. Cette décision est notifiée, dans les quinze jours de sa date, à l'avocat et à la partie, par le secrétaire de l'ordre, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. La lettre de notification mentionne, à peine de nullité, le délai et les modalités du recours.

Le délai de quatre mois prévu au troisième alinéa peut être prorogé dans la limite de quatre mois par décision motivée du Bâtonnier. Cette décision est notifiée aux parties, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans les conditions prévues au premier alinéa.

Article 176.

La décision du Bâtonnier est susceptible de recours devant le premier président de la cour d'appel, qui est saisi par l'avocat ou la partie, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Le délai de recours est d'un mois.

Lorsque le Bâtonnier n'a pas pris de décision dans les délais prévus à l'article 175, le premier président doit être saisi dans le mois qui suit.

Article 177.

L'avocat et la partie sont convoqués, au moins huit jours à l'avance, par le greffier en chef, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le Bâtonnier de l'ordre des avocats et le premier président de la Cour d'appel ont une compétence exclusive en la matière. L'avocat réclame ses honoraires devant le Bâtonnier de l'ordre où il est inscrit, après avoir avisé le client, qui peut aussi contester la note d'honoraires émise par l'avocat, dans un délai de trois mois à partir de la notification de cette note. En effet, l'avocat peut saisir le Bâtonnier, et lui demander de taxer le dossier et les frais dus. *« Le Bâtonnier entend, le cas échéant, l'avocat et la partie concernée pour recevoir leurs observations et les preuves dont ils disposent, dans la quinzaine de la réception de la demande de fixation »*. Il doit rendre sa décision dans un délai d'un mois¹⁹³ *« fixant les honoraires et frais dus à l'avocat à l'occasion des affaires traitées par lui ou des consultations qu'il a données »*.

La décision du Bâtonnier doit être notifiée à l'avocat et à la partie concernée dans les quinze jours de sa date par toute voie de notification prévue par le code de procédure civile ou par un secrétaire de l'ordre, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Cette lettre doit impérativement mentionner, sous peine de nullité, le délai et les modalités du recours.

Le Bâtonnier rend une décision qui est susceptible de recours devant le premier président de la cour d'appel, qui peut être saisi par l'avocat ou le client dans un délai d'un mois.

Le premier président les entend contradictoirement. Il peut, à tout moment, renvoyer l'affaire à la cour, qui procède dans les mêmes formes. L'ordonnance ou l'arrêt est notifié par le greffier en chef par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Article 178

Dispose que « Lorsque la décision prise par le Bâtonnier n'a pas été déférée au premier président de la cour d'appel, elle peut être rendue exécutoire par ordonnance du président du tribunal de grande instance à la requête, soit de l'avocat, soit de la partie ».

Article 179

Dispose que « Lorsque la contestation est relative aux honoraires du Bâtonnier, celle-ci est portée devant le président du tribunal de grande instance. Le président est saisi et statue dans les conditions prévues aux articles 175 et 176 ».

¹⁹³ Le délai pour le Bâtonnier en droit français est de trois mois. Délai qui peut être prorogé dans la limite de trois mois par décision motivée. Le point de départ du délai de trois mois imparti au Bâtonnier par l'article 175 du décret du 27 novembre 1991 pour rendre sa décision sur réclamation dont il a été saisi, part du jour où il l'a reçue.

Mais, lorsque le Bâtonnier ne rend pas sa décision dans un délai d'un mois, l'avocat peut-il saisir le premier Président de la Cour d'appel ? La réponse est claire pour l'avocat français, qui peut, en vertu de l'article 176 du décret du 27 novembre 1991, saisir le premier président de la cour d'appel dans le mois qui suit. Par contre le législateur marocain dans la nouvelle loi du 20 octobre 2008, n'a mentionné aucune disposition sur ce point. Mais, à notre avis, l'avocat peut, comme l'avocat français, saisir le premier président de la Cour d'appel dans le mois qui suit le dépôt du dossier au bureau de l'Ordre. La décision rendue par le Bâtonnier pourra être infirmée ou confirmée par le premier président de la cour d'appel sur la demande de l'avocat ou le client.

Lorsque la contestation porte sur les honoraires ou les frais du Bâtonnier en exercice, l'ancien Bâtonnier de l'Ordre ou à défaut le membre le plus ancien du conseil statue sur toute demande ou conflit les concernant suivant la même procédure¹⁹⁴.

Lorsque la décision prise par le Bâtonnier n'a pas été déférée devant le premier président de la cour d'appel, elle peut être rendu exécutoire par ordonnance du président du tribunal de première instance après l'expiration du délai d'appel¹⁹⁵.

La décision du Bâtonnier est susceptible de recours devant le premier président de la cour d'appel. Il peut être saisi par l'avocat ou le client par une requête dans un délai de 30 jours à compter du jour de la notification aux parties de la décision du Bâtonnier. Le recours doit être porté devant le premier président de la Cour d'appel où le siège du bureau de l'avocat. « *Le tribunal devant lequel est portée la demande d'un avocat en paiement d'honoraires a le pouvoir d'apprécier l'existence et l'étendue de la créance du demandeur. Il peut apprécier le montant des honoraires eu égard à l'importance de l'affaire, aux difficultés qu'elle pouvait présenter, à la somme de travail qu'ont pu nécessiter sa préparation, son étude et son exposé, au mérite et au talent de l'avocat qui réclame, à la fortune du client* »¹⁹⁶.

Toutefois, le premier président peut confirmer la décision du Bâtonnier comme il peut l'infirmier ou l'annuler, le cas échéant, un pourvoi en Cassation est toujours

¹⁹⁴ Article 51 de la loi du 20 oct.2008.

¹⁹⁵ Article 52 de la loi du 20 oct.2008 et l'article 178 du décret du 27 nov.1991.

¹⁹⁶ L. GARDENAT, *op.cit.*, p.176 et 177.

possible, puisque cette voie de recours n'est pas formellement exclue par les textes en vigueur.

L'avocat qui omet d'introduire une demande de recouvrement à fin de récupérer ses honoraires dans un délai fixe, peut perdre son droit à cause de la prescription de la demande¹⁹⁷.

Le législateur marocain a fixé le délai de la prescription¹⁹⁸ des honoraires des avocats à cinq ans, à partir de la fin du mandat¹⁹⁹. Mais l'article 389 du code des obligations et des contrats dispose que : « *se prescrive également par une année de trois cent soixante cinq jours : l'action des mandataires ad litem pour les honoraires et déboursés, à partir du jugement définitif ou de la révocation du mandat à eux conféré ;...* ».

Dans un arrêt, la cour d'appel d'Agadir²⁰⁰ considère que l'action des mandataires *ad litem* pour les honoraires et les frais qu'ils ont dépensés se prescrivent par un an à partir du jugement définitif ou de la révocation du mandat à eux conféré. Le délai de la prescription se produit à partir de l'introduction de la demande devant le Bâtonnier²⁰¹. Nous sommes donc devant deux régimes de prescription, celui de la loi du 20 octobre 2008 et celui du code des obligations et des contrats.

L'article 51 de la loi du 20 octobre 2008 qui organise actuellement la profession d'avocat au Maroc, a défini le délai de la prescription des demandes et les litiges concernant les honoraires dans un délai de cinq ans qui court à partir de la

¹⁹⁷ La prescription, pendant le laps de temps fixé par la loi, éteint l'action naissant de l'obligation. L'article 371 du code des obligations et des contrats marocain dispose : « *La prescription est interrompue : 1° Par toute demande judiciaire ou extra-judiciaire ayant date certaine qui constitue le débiteur en demeure d'exécuter son obligation, même lorsqu'elle est faite devant un juge incompétent ou que l'acte est déclaré nul pour vice de forme ; 2° Par la demande d'admission de la créance à la faillite du débiteur ; 3° Par un acte conservatoire ou d'exécution entrepris sur les biens du débiteur, ou pour toute requête afin d'être autorisé à procéder à un acte de ce genre.* » Article 381 du code des obligations et des contrats marocain - Article 382 et 383 du code des obligations et des contrats marocain.

¹⁹⁸ « *La prescription se calcule par jours entiers et non par heures ; le jour qui sert de point de départ à la prescription n'est point compté dans le calcul du temps requis pour prescrire. La prescription s'accomplit, lorsque le dernier jour du terme est expiré* ». Article 386 du code des obligations et des contrats marocain.

¹⁹⁹ Article 51 de la loi du 20 octobre 2008.

²⁰⁰ 25 septembre 2002 n° 38/02, in R.M.D, n° 147, Année 31, p.256 et s.

²⁰¹ V. aussi l'arrêt de la Cour de cassation, ch. Com, n° 529 du 22 mai 2006, Dos n° 785/3/1/04.

notification de la décision du Bâtonnier. Le code des obligations et des contrats le définit dans un délai d'une année à partir du jugement définitif ou de la révocation du mandat de l'avocat.

Le législateur français de son côté a fixé ce délai à deux ans. Ainsi, l'article 2273 du code civil dispose que « *l'action des avoués (avocats), pour le paiement de leurs frais et salaires, se prescrit par deux ans, à compter du jugement des procès ou de conciliation des parties, ou depuis la révocation desdits avoués (avocats). A l'égard des affaires non terminées, ils ne peuvent former de demandes pour leurs frais et salaires qui remonteraient à plus de cinq ans* ». Cette courte prescription « *ne s'applique qu'aux actions non encore appuyées d'un titre ; elle ne peut être invoquée dans le cas où l'avocat agit en vertu d'un titre exécutoire, soit un jugement qui condamne la partie adverse et en même temps statue sur les dépenses est soumise comme la condamnation principale à la prescription de trente ans* »²⁰².

De même, le législateur égyptien a fixé le délai à cinq ans selon l'article 376 du droit civil qui dispose que, se prescrit par cinq ans les droits des avocat, lesquels doivent être dus pour les diligences entretenues par ses soins et les dépenses supportées.

Ainsi, en vertu de la règle qui dit que : la loi spéciale est la loi qui doit être appliquée s'il y a un conflit de loi. L'article 51 de la loi qui organise l'exercice de la profession d'avocat au Maroc accorde un délai de cinq ans pour que les demandes et les litiges concernant les honoraires se prescrivent. C'est un délai relativement long par rapport au délai proposé par le législateur français.

Toutefois, le Bâtonnier est incompétent de statuer sur l'ordonnance de l'exécution d'un contrat d'honoraires établi entre l'avocat et son client.

Dans un arrêt de la Cour d'appel de Rabat²⁰³, on a déclaré que le Bâtonnier est incompétent de l'ordonnance de l'exécution d'une obligation contractuelle d'honoraires établie entre l'avocat et son client. Et les parties sont appelées à suivre la procédure normale de l'exécution de cette obligation devant le tribunal compétent.

D'après cet arrêt, la compétence de statuer sur le litige née d'une convention d'honoraires entre un avocat et son client, est confiée à la magistrature selon les

²⁰² Chambéry, ord., 7 sept. 2004 : D. 2004.IR.2764.

²⁰³ Arrêt n° 27 du 04 avril 2002, Dos n° 15/2002/03 Publié in R.M.D, Année 30, n° 146.

dispositions du droit commun. Le juge peut maintenir le montant d'honoraires fixé par la convention d'honoraires, établi entre l'avocat et le client, s'il juge qu'il est équitable ; il peut de même le réduire si le montant est excessif au vue des prestations fournies par l'avocat à son client ou si l'avocat n'a pas tenu à ses obligations professionnelles ou a été révoqué par son client.

Parfois, l'affaire crée d'autres litiges en parallèles avec le litige principal en cours. Auquel cas l'avocat demande un complément d'honoraires à la lumière des diligences effectuées dans le dossier. Le client peut refuser de régler le complément réclamé, sous prétexte que le montant des honoraires a déjà été fixé.

L'avocat, dans ce cas, peut saisir le Bâtonnier pour lui fixer ses honoraires, avec un éventuel recours devant le premier président de la Cour d'appel²⁰⁴.

²⁰⁴ Les honoraires des avocats sont régis par l'article 10 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Cet article dispose que « *La tarification de la postulation des actes de procédure est régie par les dispositions sur la procédure civile. Les honoraires de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction d'actes juridiques sous seing privé et de plaidoirie sont fixés en accord avec le client.*

À défaut de convention entre l'avocat et son client, l'honoraire est fixé selon les usages, en fonction de la situation de fortune du client, de la difficulté de l'affaire, des frais exposés par l'avocat, de sa notoriété et des diligences de celui-ci.

Toute fixation d'honoraires, qui ne le serait qu'en fonction du résultat judiciaire, est interdite. Est licite la convention qui, outre la rémunération des prestations effectuées, prévoit la fixation d'un honoraire complémentaire en fonction du résultat obtenu ou du service rendu ».

La limite de la libre fixation des honoraires entre l'avocat et son client réside dans l'abus, à savoir un montant d'honoraires exagéré au regard du service rendu.

Cette hypothèse a été examinée par la Cour de cassation française, dans un arrêt de sa deuxième chambre civile en date du 13 mars 2003 (pourvoi n°01-15933).

Dans ce cas d'espèce, les faits étaient les suivants : une convention d'honoraires prévoyait, outre un honoraire de diligences, un honoraire complémentaire de résultat égal au minimum de 15000 francs toutes taxes comprises et au maximum à 10 % hors taxes des sommes débloquées au profit de la cliente avant jugement de divorce ou de liquidation du régime matrimonial. Puis, un protocole d'accord a permis à cette cliente d'obtenir sur le prix de vente d'un immeuble la somme de 615000 francs. Mais par la suite, celle-ci a refusé de payer la facture présentée par son avocate au titre de l'honoraire complémentaire de résultat calculé à hauteur de 10 % de cette somme.

Suite au pourvoi de l'avocate, la Cour de cassation décide que « *l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 ne saurait faire obstacle au pouvoir des tribunaux de réduire les honoraires convenus initialement entre l'avocat et son client lorsque ceux-ci apparaissent exagérés au regard du service rendu* ». Elle ajoute que « *c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que le premier président, sans dénaturer la*

A défaut de conventions entre les parties, les honoraires de l'avocat doivent, aux termes de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, être fixés selon les usages, en fonction de la situation du client, de la difficulté de l'affaire, des frais exposés par l'avocat, de sa notoriété et de ses diligences. En l'espèce, l'avocat a justifié de ses diligences qui ne sont d'ailleurs pas contestées par le client qui allègue seulement que l'avocat a commis des fautes professionnelles. Or, il n'appartient pas au juge de l'honoraire de statuer sur d'éventuelles fautes de l'avocat, susceptibles d'engager sa responsabilité, cette appréciation relevant de la seule compétence du juge de droit commun. Le Bâtonnier ayant fixé les honoraires en tenant compte des critères fixés par le texte précité, sa décision doit être confirmée²⁰⁵.

La convention d'honoraires ayant pour objet la fixation du montant des honoraires. Cette convention obéit, en principe, au droit commun des contrats.

Ce choix de convention des honoraires est dicté par le besoin de la relation permanente qui lie l'avocat à ce client. Les deux parties se mettent d'accord sur le mode de règlement des honoraires, et le mode de calcul est forfaitaire²⁰⁶ ou selon un taux horaire, et à chaque dossier ils se réfèrent à la convention établie.

Ainsi, l'article 230 du code des obligations et des contrats Marocain dispose que « *les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi* »²⁰⁷.

Mais, si les honoraires de l'avocat sont exagérés, au regard du service rendu, de la prestation fournie ou des diligences qu'il a pu effectuer, le tribunal a le pouvoir de les réduire²⁰⁸. Aux termes de l'article 45 de la loi du 20 octobre 2008, on interdit

convention et par une décision motivée, a fixé le montant des honoraires de diligences et de résultat de l'avocat ». <http://www.village-justice.com/articles/Honoraires-avocats>

²⁰⁵ CA., Aix-en-Provence, du 24 fév. 2006, Juris-Data n° 2006 300. Lexis Nexis.

²⁰⁶ L'honoraire est forfaitaire lorsque l'avocat propose à son client, dans le cadre d'une mission déterminée un horaire global qui ne tient pas compte du temps effectivement passé.

²⁰⁷ L'article 1134 du code civil français dispose que : « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ».

²⁰⁸ La Cour de cassation a décidé dans un arrêt que « *l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971 ne saurait faire obstacle au pouvoir des tribunaux* ».

aux avocats, dans tous les cas, de fixer à l'avance avec leur client les honoraires dus pour une affaire quelle qu'elle soit en fonction du résultat à intervenir. Et tout accord, entre l'avocat et son client, violant ses dispositions est nul de plein droit.

Mais, lorsque le procès dépasse le pronostic prévisionnel, l'avocat a le droit de demander un complément d'honoraires à son client²⁰⁹. De même la loi du 31 décembre 1971 interdit les honoraires de résultat, s'ils n'ont pas été expressément stipulés dans une convention préalablement établie entre l'avocat et son client²¹⁰.

de réduire les honoraires convenus initialement entre l'avocat et son client lorsque ceux-ci apparaissent exagérés au regard du service rendu. C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain que le premier président, sans dénaturer la convention et par une décision motivée, a fixé le montant des honoraires de diligences et de résultat de l'avocat. » 2e ch., 13 mars 2003 (pourvoi n°01-15933).

²⁰⁹ Article 10.

²¹⁰ L'honoraire de résultat prévu par une convention préalable n'est dû par le client à son avocat que lorsqu'il a été mis à l'instance par un acte ou une décision juridictionnelle irrévocable. Ayant constaté qu'à la date du dessaisissement d'un avocat, il n'avait pas été mis fin à l'instance par un acte ou une décision juridictionnelle irrévocable, un premier président décide exactement, compte tenu des termes de la convention préalable d'honoraires, que celle-ci n'était pas applicable et que les honoraires correspondant à la mission partielle effectuée par l'avocat jusqu'à cette date devaient être appréciés en fonction des seuls critères définis par l'article 10, alinéa 2, de la loi du 31 décembre 1971. - 2^e civ., - 10 novembre 2005. REJET.

Source : Bulletin d'information de la Cour de cassation n° 634

La Cour de cassation a, au cours d'un arrêt de cassation de la deuxième chambre civile en date du 18 septembre 2003, rappelé que l'honoraire de résultat convenu avec un avocat restait valable en l'absence de contestation de la part du client.

En l'espèce, un avocat et son client avaient convenu d'un honoraire en fonction du résultat pour rémunérer le conseil. Le premier président de la cour d'appel avait estimé son montant excessif en tenant compte notamment de son taux inhabituel (15 % HT), de la simplicité de la procédure, du résultat peu exceptionnel obtenu au vu du grave préjudice subi par la victime dont l'état et la promesse des indemnités à percevoir avaient contribué à rendre difficile la compréhension de l'importance des sommes qu'il laissait à son conseil, lesquelles absorbaient une grande partie de son préjudice non soumis à recours.

Cependant, le client du conseil avait réglé la totalité de cette somme après la fin du litige.

Visant les articles 1134 du Code civil et 10 de la loi du 31 décembre 1971, la Cour de cassation rappelle qu'il n'appartient pas aux juges du fond de réduire cet honoraire dès lors que son principe et son montant ont été acceptés par le client après service rendu, que celui-ci ait été ou non précédé d'une convention.

Il semble donc que la Haute Juridiction déduit le consentement contractuel du paiement effectif... Les Dépêches du Juris-Classeur.

- Cass. 2e civ., 21 av. 2005, pourvoi n° 02-20.183.

L'alinéa 2 de l'article 29 du règlement intérieur du Barreau de Paris interdit le pacte de *quota litis*²¹¹ qui fixe à l'avance les honoraires en fonction du résultat pécuniaire du litige²¹².

Toutefois, si l'avocat a conclu avec son client une convention préalable en prévoyant des honoraires de résultats, ils ne peuvent être dus « *que lorsqu'il a été mis fin par un acte ou une décision juridictionnelle irrévocable* »²¹³. L'article 10, alinéa 3 de la loi du 31 décembre 1971²¹⁴ précise que : « *toute fixation d'honoraires qui ne le serait qu'en fonction du résultat judiciaire est interdite* ». Un avocat ne peut donc être rémunéré uniquement en considération de l'issue de l'affaire.

Cette interdiction est ancienne, elle existait dans la loi de 1971, mais la jurisprudence avait admis la possibilité d'un complément des honoraires. Toutefois l'avocat doit justifier, soit d'un résultat obtenu qui, en raison de son ampleur, dépasse ce qu'un pronostic mesuré laisse attendre²¹⁵ ou l'obtention des avantages exceptionnels en considération des particularités de l'affaire²¹⁶.

L'article 10 dans sa rédaction issue de la loi du 31 décembre 1991 a consacré cette possibilité : « *est licite la convention qui, outre la rémunération des prestations effectuées prévoit la fixation d'un honoraire complémentaire en fonction du résultat obtenu ou du service rendu* ». En l'absence de toute stipulation expresse de la convention, l'avocat ne peut réclamer des honoraires sur le fondement du résultat obtenu. La cour de cassation française l'a confirmé dans plusieurs arrêts²¹⁷.

L'honoraire de résultat doit être stipulé dans une convention générale des honoraires préalable et expresse. Et si l'avocat est dessaisi par son client avant la clôture de la procédure par la mise fin à l'instance par un acte ou une décision juridictionnelle irrévocable, la convention des honoraires établie entre l'avocat et son

²¹¹ Contrat par lequel l'avocat convient avec son client que sa rémunération portera uniquement sur une partie du capital litigieux obtenu en cas de victoire au procès et qu'il renoncera à tout ou partie de ses honoraires en cas d'issue défavorable de la procédure. Contraire notamment en droit français, il est monnaie courant dans les pays anglo-saxons comme les États-Unis.

²¹² E. Blanc, *La nouvelle profession d'avocat*, op.cit., p. 63.

²¹³ Cass. 2^e civ., 10 nov. 2005, n° 04-15.661.

Sur la nécessité d'une décision juridictionnelle irrévocable mettant fin à l'instance pour obtenir l'exécution de la convention préalable stipulant un honoraire de résultat, dans le même sens : 2^e civ., 10 mars 2004, Bull. 2004, II, n° 102, p.86 (cassation).

²¹⁴ Modifié par la loi du 31 décembre 1991.

²¹⁵ Cass. 1^{er} civ., 9 mai 1996 : Gaz. Pal. 19 sept 1996, note A. Damien.

²¹⁶ Chambéry, 5 juillet 1994 : Gaz. Pal. 6 janvier 1996, somm, obs H. Vray

²¹⁷ Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1998, Bull 86 (2) et 87.

client sera sans effets. Il ne peut avoir que des honoraires correspondants à la mission partielle qui a été effectuée jusqu'à la date de son dessaisissement.

L'avocat parfois confie un dossier ou des dossiers de ses clients à un confrère qui est spécialiste dans une matière de droit précise, comme le droit fiscal. Dans ce cas, une fois qu'il aura perçu ses honoraires de la part de son client, il doit les rétrocéder à son confrère qui lui a apporté sa collaboration.

Par ailleurs, il est interdit à l'avocat de prendre un intérêt des droits de ses clients qui sont litigieux, s'il est investi d'un mandat de défense de ces droits, soit sous son propre nom ou avec un autre intermédiaire. Toute clause stipulée pour cette raison est considérée comme nulle et non avenue. En effet, il lui est interdit d'acquérir un droit litigieux de son propre client, même si ce client est représenté par un autre avocat inscrit au même Barreau. Aussi, il lui est interdit de prélever un pourcentage sur l'intérêt d'un procès, même si l'avocat a avancé les taxes judiciaires de cette affaire.

De même qu'il lui est interdit de louer le bien litigieux à soi-même, après le jugement de la récupération de ce bien. Cette interdiction pour l'avocat de bénéficier des droits litigieux de ses clients existe afin de ne pas user de sa position comme avocat en mettant en péril l'intérêt de son client afin d'en tirer un quelconque profit. En ce sens, que l'avocat peut saisir l'occasion pour acquérir le bien objet du litige dans des conditions défavorables pour son client, en totale contradiction de la relation particulière sensée les unir. Il résulte donc, que cette interdiction est fondée sur des dispositions d'ordre public et toutes les dispositions contraires sont entachées d'une nullité absolue²¹⁸. Dans un arrêt du 26 mai 2011, la cour d'appel de Rennes a confirmé le jugement qui a prononcé la nullité de la surenchère et déclaré en conséquence la SCI R. adjudicataire de l'immeuble. Les juges du fond ont constaté que le gérant et l'unique associé de la SCI D., enchérisseur, s'est présenté comme conseil juridique du débiteur saisi lors de la saisie immobilière du bien adjudgé, de sorte qu'il était intervenu en tant qu'auxiliaire de justice dans la procédure de saisie immobilière. La Cour de cassation rejette le pourvoi de la SCI D. le 18 octobre 2012, estimant que c'est à bon droit que la cour d'appel a retenu que la surenchère portée par la SCI D. était nulle.

²¹⁸-Voir l'arrêt n° 1998 du 06 juill. 2005, Dos n° 3827/1/7/2002, publié in R.M.D n° 152, p.154 et s.

Ainsi, l'avocat qui est intervenu dans une procédure de saisie immobilière ne peut enchérir sur le bien saisi, sa surenchère est déclarée nulle²¹⁹.

Cela dit, l'avocat peut acquérir un bien de son client, objet de litige, après qu'il ne soit apuré. L'avocat qui a convenu avec son client d'avoir un pourcentage de la somme jugée pour ce dernier, peut demander à son Bâtonnier de taxer le dossier.

Toutefois, dans la nouvelle loi sur la profession de l'avocat au Maroc, celui-ci peut convenir avec son client de prendre un certain pourcentage de la somme jugée pour lui. Dans le cas d'un conflit sur le taux de pourcentage, l'avocat ou le client peut s'adresser au Bâtonnier pour taxer le dossier sur un pourcentage équitable pour les deux parties²²⁰. Le client peut contester la taxation du Bâtonnier dans un délai de trois mois à partir de la notification de la décision du Bâtonnier²²¹.

Le système anglais interdit aussi au « *barrister* » (l'avocat) de toucher un pourcentage sur les dommages et intérêts qu'il fait gagner à son client²²².

Les honoraires peuvent être source de contestation par le client, qui peut refuser de les régler sous des prétextes, pour la plupart du temps, sans motif légal.

L'avocat, après avoir avisé le Bâtonnier et avoir eu son autorisation écrite, peut garder les documents fournis par le client au cas où celui-ci refuserait d'honorer ses obligations envers lui²²³. Il sera responsable de la chose mise en rétention d'après les règles établies pour le créancier gagiste²²⁴.

L'article 2286 du code civil français dispose que : « *Peut se prévaloir d'un droit de rétention sur la chose : - 1° Celui à qui la chose a été remise jusqu'au paiement de sa créance ; - 2° Celui dont la créance impayée résulte du contrat qui l'oblige à la livrer ; - 3° Celui dont la créance impayée est née à l'occasion de la détention de la chose. Le droit de rétention se perd par le dessaisissement volontaire* ». Les conditions d'exercice impliquent l'existence d'un contrat de mandat entre l'avocat et son client pour lui fournir une prestation juridique ou judiciaire ; et si celui-ci refuse, après l'achèvement de la mission de l'avocat ou qu'il décide de déconstituer son avocat, il doit lui payer ses honoraires convenus.

²¹⁹ Cass. Civ., 2^{ième}, 18 oct.2012, n°11-23646.

²²⁰ Article 51 de la loi du 20 octobre 2008.

²²¹ *dem.*

²²² Danièle Frison, Introduction au droit anglais et aux institutions britanniques, l'espace européen, France, 1991, p. 145.

²²³ Article 49 de la loi du 20 octobre 2008.

²²⁴ Article 301 du code des obligations et des contrats marocain.

Toutefois, l'avocat qui a d'ores et déjà accompli ce qu'il avait à faire, ne restitue les documents et pièces de procès que lorsque le client s'acquitte de sa dette²²⁵, évidemment, l'avocat rétenteur doit saisir le Bâtonnier, avant d'exerce cette rétention pour avoir son autorisation. Cette rétention doit avoir une certaine connexité avec les honoraires dus et non réglés par le client après une mise en demeure infructueuse. La connexité demeure un élément fondamental de la reconnaissance du droit de rétention qui s'analyse comme la faculté accordée à l'avocat détenant des documents de son client, d'en refuser la restitution malgré l'absence de titre, jusqu'à totale satisfaction de ses honoraires selon les conditions évoquées ci-dessus²²⁶. Cette connexité lie les deux obligations réciproques définies par le contrat qui lie l'avocat à son client.

De même, il doit porter devant le Bâtonnier, dans les plus brefs délais, une demande de fixation des honoraires, qui pouvant ensuite procéder à sa notification de la part du client et éventuellement à son exécution, après son homologation devant le président du tribunal de première instance.

Il en résulte donc, que l'avocat ne peut retenir les pièces d'un dossier ouvert à son cabinet sans l'autorisation du Bâtonnier²²⁷.

Or, selon la jurisprudence française, la rétention du dossier du client est interdite. Dans un arrêt de principe, la Cour de cassation décide que « *les contestations concernant la restitution des pièces sont réglées suivant la procédure prévue en matière de montant et de recouvrement des honoraires* »²²⁸.

²²⁵ Honoraires.

²²⁶ Martine EXPOSITO, *La connexité*, thèse, Aix-Marseille, t. I, 1992, p. 7.

²²⁷ « *L'avocat n'est pas fondé à retenir ce que lui a confié son client, même en cas de non paiement de ce qui lui est dû pour les frais et les honoraires, tant qu'il n'est pas autorisé par le Bâtonnier en vertu d'une décision particulière prise en se référant aux justifications qu'il a fournies. Cette décision est rendue dans le délai d'un mois à compter de la date où le litige a été soulevé, elle est notifiée à l'avocat et à son client dans les quinze jours de sa prononciation.* » Article 49 de la loi du 20 octobre 2008.

²²⁸ C'est à la suite du remerciement d'un avocat par son client au cours d'une procédure que celui-ci lui réclame les pièces afférentes à son dossier. Sollicité à cette occasion, le Bâtonnier décide que cette demande doit être rejetée car elle ne relève pas de la procédure de taxation pour laquelle il est compétent. La cour d'appel confirme cette solution. La Cour, saisie de sa contestation, rend un arrêt de cassation au visa des articles 14 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 qui énonce que : « *Lorsque l'affaire est terminée ou qu'il en est déchargé, l'avocat restitue sans délai les pièces dont il est dépositaire. Les*

Aux termes de cet arrêt, l'avocat n'est pas fondé à retenir le dossier de son client, même avec une décision du Bâtonnier. Il doit suivre la procédure en matière de recouvrement des honoraires sans retenir le dossier ni les documents de son client.

Par ailleurs, l'avocat peut être désavoué par son client s'il n'est pas satisfait de sa prestation ou lorsqu'il outrepassé ses pouvoirs de mandataire. Il a le pouvoir de le révoquer à tout moment de la procédure²²⁹, après lui avoir payé les honoraires et l'avoir avisé par une lettre recommandée avec accusé de réception²³⁰, et si la cause n'est pas encore en état pour être jugée²³¹.

L'avocat peut demander une indemnisation suite à sa révocation par le client s'il abuse de ce droit. Mais lorsque la révocation du mandat est rendue nécessaire par une faute imputable à l'avocat²³² et que celui-ci refuse de se déconstituer de

contestations concernant la restitution des pièces sont réglées suivant la procédure prévue en matière de montant et de recouvrement des honoraires », affirmation renouvelée à l'article 174 du décret n° 91-1197 du 27 juillet 1991.

Dès lors, lorsque l'avocat est sollicité pour la restitution du dossier de son client, il ne peut conditionner cette restitution au règlement préalable de ses honoraires, alors même que celle-ci constitue son unique moyen non contentieux de pression. La règle est pourtant déterminée clairement : il doit remettre spontanément le dossier au nouvel avocat.

Cass. 2e civ., 9 oct. 2008, n° 07-12.174, P+B+I, disponible sur <http://www.2lreflex.fr>.

²²⁹ L'article 2004 du code civil français dispose que « le mandant peut révoquer sa procuration quand bon lui semble, ... ».

« Le mandant est libre de révoquer à tout moment son mandat, sauf à ne pas commettre un abus de droit. ». 1^{er} civ., 2 mai 1984 ; Bull. civ. I, n° 143.

« Une Cour d'appel peut décider qu'un mandant est légitimement fondé à révoquer le mandat qui l'unit à son mandataire, même en l'absence de faute de celui-ci dès lors qu'elle constate que la raison de maintien du dit contrat a cessé d'exister. C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain qu'elle décide alors que la rémunération promise doit être limitée à la partie exécutée du mandat ». Arrêt du 21 décembre 1981, C. cass, cha. Commerciale et financière, bull. civ, n°450, 1981, p.360 ; par contre le règlement intérieur du Barreau de Casablanca a précisé que les honoraires versés pour l'avocat pour entamer une procédure, ne peuvent être restitués par le client même si ce dernier a décidé de retirer son dossier du cabinet de l'avocat. Art. 48 du règlement (traduction libre).

²³⁰ Article 48 de la loi du 20 octobre 2008.

²³¹ Article 931/2, du code des obligations et des contrats marocain.

²³² « S'il est loisible aux parties de stipuler que le mandat ne pourra être révoqué sans que le mandataire reçoive une indemnité. Cette dérogation au principe posé par l'article 2004 du code civil ne s'applique pas lorsque la révocation du mandat est rendue nécessaire par une faute imputable au mandataire. », C. Cass, 23 mai 1979, semaine juridique, p. 247 et Bull. civ, n°1, p. 153.

l'affaire, le client peut saisir le Bâtonnier pour intervenir auprès de l'avocat. Le cas échéant, le client peut saisir le procureur général qui doit transmettre la plainte devant le Bâtonnier suivant la procédure prévue par la loi du 20 octobre 2008 qui organise l'exercice de la profession au Maroc.

La Cour de cassation française, par sa deuxième chambre civile, a rendu le 30 mai 2007 un arrêt sur les moyens de preuve du mandat de l'avocat en précisant que : « *Attendu que pour fixer le solde des honoraires dus à la SCP, l'ordonnance énonce que le mandat entre un avocat et un client n'est soumis à aucune forme ; qu'en l'espèce il résulte de nombreux courriers produits aux débats que M. Ngo Y...X...a sans ambiguïté confié la défense de ses intérêts à la SCP Martin Bataille ; que le mandat se déduit également de la plainte avec constitution de partie civile en contrefaçon de brevet du 8 décembre 2001 déposée par M. Ngo Y...X...auprès du doyen des juges d'instruction de Paris dans laquelle il indique sous sa signature avoir pour conseil « Maître Bataille de la SCP d'avocats Martin Bataille »* »²³³.

Force est de constater que certains clients nient le fait de constituer un avocat et par conséquent lui donner un mandat express de les représenter et défendre leurs intérêts et ce, pour ne pas s'acquitter des honoraires.

Cependant, d'après cet arrêt, le mandat de l'avocat est un mandat présumé. L'avocat peut le prouver par tous les moyens. Il peut porter le litige qui l'oppose à son client, devant le Bâtonnier de son Ordre, le cas échéant devant le premier Président de la cour d'appel.

Dans un arrêt de la Cour d'appel de Casablanca, une société hôtelière multinationale a confié à un avocat le mandat de la représenter dans une affaire qui l'oppose à l'un de ses ouvriers. L'avocat a rempli sa mission et a envoyé à son client sa note d'honoraires que ce dernier a refusé de régler sous prétexte qu'il n'a nullement demandé à être représenté devant les tribunaux. L'avocat a alors transmis le dossier au cabinet du Bâtonnier pour fixation d'honoraires. Après notification de la décision du Bâtonnier à la société, cette dernière a interjeté appel devant le premier Président de la Cour d'appel pour les mêmes motifs évoqués précédemment. Le premier Président a rendu son arrêt avant de dire droit, ordonnant une enquête avec

²³³ Publié sur. <http://www.colombani.multijuris.org/index.htm>.

la présence des deux parties pour constater les motifs et les conditions qu'elles évoquent.

Après enquête et répliques des deux parties sur les conclusions de cette instruction, le premier Président de la Cour a rendu un arrêt qui déboute la société de sa demande pour les motifs suivants : d'abord, le contrat du mandat entre le mandant et le mandataire est un contrat qui peut être écrit ou présumé. De plus, l'appelant avait remis à l'avocat le dossier de son employé et avait mis son visa sur des correspondances sans aucune réserve. A cet effet, cet avocat a défendu les intérêts de la société contre son ex-employé, ce qui montre que l'appelant avait donné le mandat implicitement à cet avocat contrairement à ses prétentions²³⁴.

L'avocat doit définir son périmètre d'activité et cerner les contours de sa mission, tout en distinguant entre sa profession et d'autres métiers qui seraient incompatibles. Il est tenu ainsi d'accomplir ses fonctions telles qu'elles sont prescrites par la loi du 20 octobre 2008 organisant l'exercice de la profession d'avocat. C'est un travail de recherches et une pratique d'art. De même, qu'il est sensé faire des investigations avant d'entamer toute procédure.

En principe, l'avocat doit assurer la représentation et l'assistance des justiciables devant les différentes juridictions et organismes juridictionnels ou disciplinaires, ainsi que devant les administrations publiques du Royaume²³⁵, et ce, même dans un pays étranger lié au Maroc par une convention relative à l'assistance mutuelle et à la coopération judiciaire²³⁶.

Or, il doit s'abstenir d'exercer certaines fonctions qui sont incompatibles avec l'exercice de la profession. Ainsi, en vertu de l'article 30 de la loi du 20 octobre 2008, en plus de toutes les prérogatives précédemment citées, l'avocat exerce toutes les voies de recours dans toute action ou procédure contre les ordonnances, jugement et arrêts, sous réserve des dispositions relatives à la postulation devant la Cour de cassation. Toutefois, lorsqu'il s'agit de dénier l'écriture, de déférer ou référer le

²³⁴ C.A de Casablanca, arrêt n°25/2003, dossier n° 149/2001 du 07 fév. 2003. Traduction libre.

²³⁵ Sauf dans certaines procédures orales, qui ne nécessitent pas le ministère de l'avocat à cause de la simplicité de ses procédures, comme certaines procédures du statut personnel ou correctionnelles.

²³⁶ Voir par exemple la convention établie entre le Maroc et la France régie par le dahir n° 1-71-15 du 16 juin 1971 qui organise l'exercice mutuel de la profession dans les deux pays. Article 32 de la loi du 20 octobre 2008.

serment, il ne peut défendre son client que s'il détient un pouvoir écrit. De même qu'il ne peut faire un aveu judiciaire²³⁷. Il donne les conseils et les consultations juridiques. Il représente les parties dans les contrats à condition d'être muni d'une procuration spéciale. Donc, l'avocat a le droit de remplir totalement ou partiellement ses fonctions, en respectant la déontologie qui encadre son ministère. Il ne doit pas, de ce fait, exercer une fonction incompatible avec son métier.

En principe, la profession de l'avocat est incompatible²³⁸ avec toute autre profession qui ne saurait sauvegarder sa totale indépendance. Elle est ainsi incompatible avec certain nombre de fonctions, métiers ou activités de nature à porter atteinte à cette indépendance et à son caractère libéral, notamment : « 1- toute espèce de négoce pratiqué par l'avocat directement ou indirectement ; 2- les fonctions d'administrateur unique, d'administrateur délégué ou de gérant d'une société commerciale ; 3- la profession d'homme d'affaire et de négociant exercée par l'avocat directement ou indirectement ; 4- la fonction de comptable et toutes les fonctions salariées ; 5- toutes les fonctions administratives et judiciaires et toutes missions confiées par la justice »²³⁹.

Cependant, la profession de l'avocat n'est pas incompatible avec : « 1- la qualité de membre du conseil constitutionnel et de membre de la Haute cour ; 2- la qualité de membre du conseil d'administration d'une société »²⁴⁰.

L'avocat chargé d'une fonction de membre du cabinet Royal, ministre, secrétaire d'état ou sous secrétaire d'état, ambassadeur ou membre de cabinet ministériel, ne peut exercer la profession durant toute la période de sa fonction, mais il « demeure inscrit au tableau à son rang d'ancienneté »²⁴¹.

Néanmoins, est-ce que ces incompatibilités figurant dans les articles ci-dessus, sont énonciatives ou limitatives ? D'après la lecture de ces articles, les incompatibilités sont limitatives, parce que le législateur s'est efforcé d'énumérer toutes les fonctions et les professions qui sont incompatibles avec l'exercice de la profession de l'avocat.

²³⁷ Article 1356 du code civil français.

²³⁸ L'incompatibilité se définit comme l'impossibilité légale de cumuler certaines fonctions, métiers ou activités avec la profession.

²³⁹ Article 7 de la loi du 20 octobre 2008.

²⁴⁰ Article 9 de la loi du 20 octobre 2008.

²⁴¹ Article 10 de la loi du 20 octobre 2008.

En France, le législateur²⁴² prive l'avocat d'exercer certaines activités à caractère commercial, des fonctions d'administration dans une société commerciale ou d'exercer une autre profession ou fonction publique élective et non élective, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires particulières²⁴³. La violation de ces dispositions par l'avocat constitue une faute disciplinaire grave susceptible d'une sanction ordonnée par le Conseil de l'Ordre.

D'ailleurs, la Cour d'appel de Grenoble, chambres réunies, constate que *« l'activité du président d'une société de crédit mutuel ne présente pas un caractère commercial, susceptible de la rendre incompatible avec la profession d'avocat. Ces sociétés n'agissent pas dans un but spéculatif et pour la recherche de bénéfices, dès lors, la présidence d'une société de crédit mutuel ne peut être assimilée à la gérance d'une société civile, figurant dans l'énumération des incompatibilités avec la profession d'avocat »*²⁴⁴.

Face à ce constat, nous devons préciser l'étendue et les limites du mandat de l'avocat.

Sous-section II : L'étendue et les limites du mandat de l'avocat

Les actes accomplis par l'avocat qui dépassent les limites de sa mission, n'engagent que lui²⁴⁵. Un avocat a été sanctionné pour avoir méconnu les limites qui s'imposait à sa mission alors que, chargé de toucher une somme pour le compte d'une cliente, il avait cru bon d'en employer une partie en consentant au nom de cette cliente un prêt à un tiers²⁴⁶. Le respect de sa mission est une obligation de résultat²⁴⁷.

²⁴² Edictées par les dispositions des articles 111 à 123 du Décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, pris pour l'application de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971.

²⁴³ Article 115 du décret du 27 nov. 1991.

²⁴⁴ Cour d'appel de Grenoble, 03 juillet 1979 - GP 1979.2.451. Rapporteur par A. DAMIEN, *La déontologie de l'avocat hors du prétoire*, in mélanges offerts à P. HEBRAUD, Toulouse, 1981, p. 268.

²⁴⁵ Philippe PETEL, *Les obligations du mandataire*, op.cit., p. 65.

Article 30/3 de la loi du 20 octobre 2008.

«Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat».Article 1989 du code civil français.

²⁴⁶ Ch. Civ, 4 décembre 1973, Bull. I, n° 334, p.295, Rapporteur par Philippe Petel dans sa thèse : les obligations du mandataire, Litec, 1988, p. 34.

²⁴⁷ P. PETEL, *Les obligations du mandataire*, op.cit., p.72.

Les prestations qu'il fournit à son client, nous forcent à qualifier juridiquement cette relation. La qualification juridique du contrat qui lie l'avocat à son client et qui détermine les obligations des deux contractants, est une démarche qui n'est pas dépourvu de difficultés. Certains auteurs soutenaient que ce contrat est un louage d'ouvrage ou d'industrie²⁴⁸, d'autres le considèrent comme un contrat de travail ou un contrat de service public²⁴⁹. D'autres encore rejettent cette théorie et proposent une autre : celle de l'entreprise²⁵⁰ ou du mandataire et parfois même, ils préfèrent « *le concept de contrat innommé puisque la diversité des fonctions de l'avocat ne pouvant être enchâssée dans un contrat déterminé* »²⁵¹.

Les rapports qui s'établissent entre un avocat et son client, constituent-ils un mandat, un contrat innommé, inexistant, de travail, d'entreprise, de conseil ou un louage de service ou d'ouvrage ?

En effet, le mandat de l'avocat lui donne le pouvoir de représenter son client, l'assister, le défendre devant les différentes juridictions et les instances disciplinaires. Il a le droit d'entamer les procédures pour le compte de son client et défendre ses intérêts.

Toutefois, les auteurs²⁵² qui prêchent pour la théorie selon laquelle le contrat qui lie l'avocat à son client, est un contrat de mandat, sont influencés par le droit romain qui catégorise les professions manuelles comme des professions médiocres et non qualifiées, exercées par les esclaves et les pauvres liés à leur maître par un contrat de louage de services, tandis que les professions intellectuelles qui sont dominées par les nobles et l'élite de la société romaine, sont liées à leurs clients par un contrat de mandat. A Rome, il existait deux types de citoyenneté : les citoyens qui

²⁴⁸ BOISTEL, note au D. 1908, 1 481, rapporté par J. SAVATIER, *Etude juridique de la profession libérale*, thèse, Poitiers, 1946, p. 211 et s.

²⁴⁹ F. LAURENT, *Droit Civil*, t. XXVII. n°333.

²⁵⁰ Le contrat d'entreprise est un « *contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* ».

²⁵¹ Cléo LECLERCQ, *Devoirs et prérogatives de l'avocat*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 74.

²⁵² P. MALAURIE et L. AYNES, *Les contrats spéciaux*, CUJAS, 10^e éd, 1997, p. 288, n° 521.

Philippe le TOURNEAU et Loïc CADET, *Droit de la responsabilité*, Dalloz, 1996, p. 556, n° 2445.

J. BARBERI, *Contrat civils, contrats commerciaux*, Masson/Arman Colin, 1995, p. 374.

François Collart DUTILLEUL et Philippe DELBECQUE, *Contrat civils et commerciaux*, Dalloz, 3^e éd, 1996, p.541, n° 682.

J.HUET, *Traité du droit civil, les principaux contrats spéciaux*, L.G.D.J, 1996, p. 1089, n° 31509.

jouissent de tous les droits civiques et de tous les devoirs et ceux qui sont privés de ces droits.

Par ailleurs, la jurisprudence n'a pas facilement accueilli la théorie du mandat. Parfois les tribunaux statuent sur le litige né de la relation qui lie l'avocat à son client, et le qualifient comme un contrat de mandat. D'autres, le qualifient sur des fondements juridiques différents. Ainsi, la mission de l'avocat porte sur des actes purement juridiques et matériels.

En effet, l'avocat représente, assiste et défend son client devant la justice. Il porte le litige, sur la demande de son client, devant les juridictions, introduit les demandes et propose les exceptions. Mais, quand l'avocat donne le conseil et assiste son client pour le défendre devant le juge, le contrat qui les lie demeure innomé parce très difficile à qualifier.

La jurisprudence marocaine et celle française considèrent que le contrat qui lie l'avocat à son client est un contrat de mandat quelles que soient les prestations. Certains auteurs trouvent que « *du moment qu'il y a stipulation d'honoraires par le client contre promesse de service par l'avocat, le contrat aurait le caractère d'un louage de service* »²⁵³.

Aussi, peut-on considérer le contrat liant l'avocat à son client, de contrat de travail ou d'entreprise ?

Le Code du travail et le Code civil, au Maroc et en France, ne donnent aucune définition du contrat de travail. Selon la doctrine et la jurisprudence, le contrat de travail est « *une convention par laquelle une personne (salariée) s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre (employeur), sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération* »²⁵⁴.

D'après cette définition, la différence entre le contrat de travail et les autres contrats réside dans le lien de subordination qui donne le droit à l'employeur de diriger, de contrôler et de surveiller son employé.

Le lien de subordination est un élément spécifique du contrat de travail, qui permet de le distinguer des autres contrats : contrat de mandat, de louage de services, d'ouvrage ou du contrat d'entreprise. Par ces contrats, l'exécutant garde

²⁵³ G. BAUDRY et A. WAHL, *Droit civil (contrats aléatoires)*, 3^e éd ; p. 378.

²⁵⁴ L. DUBOIS et M.CH. HALPERN, *Code commenté du travail*, éd VECCHI, Paris, 1999, p. 31.

son indépendance dans le choix des moyens d'exécution. En revanche, dans le contrat de travail, le salarié ne dispose pas de cette liberté de choix puisqu'il reçoit des instructions, des ordres ou directives fermes de son employeur pour les exécuter²⁵⁵.

Par ailleurs, on ne peut pas appliquer le contrat de travail à la relation qui lie l'avocat avec son client, parce que c'est contre la nature de la profession, de son histoire, de ses origines et de son indépendance, étant donné que les caractéristiques principales de ce contrat ne peuvent être acceptables par les avocats. De même, la loi du 20 octobre 2008 qui organise la profession de l'avocat au Maroc ne considère en aucun cas comme salariés, l'avocat stagiaire et l'avocat assistant, parce qu'ils sont soumis au règlement intérieur du Barreau qui organise leur relation avec les composants du Barreau.

Par contre, en France et dans d'autres pays occidentaux, l'avocat peut être un salarié dans un cabinet d'avocats, dans une société civile professionnelle des avocats ou dans une entreprise. Le lien de subordination à l'égard de l'employeur ne concerne que « *la détermination des conditions de travail* »²⁵⁶. Le contrat de travail ne peut porter atteinte au principe déontologique de l'égalité entre avocats²⁵⁷. Ces derniers bénéficient d'une clause de conscience, c'est-à-dire qu'ils peuvent demander à être déchargés d'une mission qu'ils estiment contraire à leur conscience ou susceptible de porter atteinte à leur indépendance.

En outre, on peut définir le contrat d'entreprise, d'après le code des obligations et des contrats marocain, comme « *un contrat par lequel l'une des parties s'engage, moyennant un prix que l'autre partie s'oblige à lui payer* »²⁵⁸.

L'article 724 du code des obligations et des contrats précise que « *la loi considère comme louage d'industrie, les services que les personnes exerçant une*

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ Article 7 de la loi du 31 décembre 1971.

²⁵⁷ Article 137 du décret du 27 novembre 1991.

²⁵⁸ Article 723 du code des obligations et des contrats marocain.

Le code canadien, dans son article 2098, définit ce contrat comme : « *Le contrat d'entreprise ou de service est celui par lequel une personne, selon le cas l'entrepreneur ou le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer* ».

profession ou un art libéral rendent à leurs clients, ainsi que ceux des professeurs et maîtres de sciences, art et métiers ».

L'article 731 du même code oblige les avocats de « *n'établir avec leurs clients aucune convention sur le procès, droits et actions litigieuses, ni sur les choses comprises dans les affaires dont ils sont chargés en cette qualité, et ce, à peine de nullité de droit et de dommages, si le cas y échoit* ».

On peut donc en déduire que le législateur marocain considère que le contrat qui lie l'avocat à son client, est un contrat d'entreprise.

Mais, est-il vrai que la relation avocat - client peut être gérée par un contrat d'entreprise ? On ne peut englober toutes les prestations que l'avocat peut fournir à ses clients dans un seul contrat. Appleton qualifiait le contrat qui lie l'avocat à son client comme un contrat de droit public. « *La convention passée entre l'avocat et son client n'est pas séparable de l'opération du service public elle-même, qui la conditionne. C'est un contrat de droit public, assujéti à des règles propres, à la fois imposées par les besoins du service et inspirées par l'équité* »²⁵⁹.

Certes, l'avocat participe activement au bon fonctionnement de la justice, et l'Etat lui confie l'assurance de ce service. Mais, on reproche à cette théorie de qualifier l'avocat d'auxiliaire de justice alors qu'en réalité il est un organe de justice²⁶⁰ dans le sens où il participe activement à la manifestation de la vérité et aide les justiciables à accéder à la justice.

Ainsi, comme l'écrit le Bâtonnier Eugène Reumont, un auxiliaire est utile mais non indispensable, l'avocat, lui, est tellement nécessaire à la manifestation de la vérité que ceux qui l'écartent des débats, se sentent coupables, et ils le sont en effet. Ils veulent donner aux justiciables, l'illusion de l'assistance²⁶¹. L'avocat est un organe

²⁵⁹ Jean APPLETON, *Traité de la profession d'avocat (Organisation - Règles et usages - Technique professionnelle)*, DALLOZ, Paris, 1923, p. 397

²⁶⁰ « *Il est extrêmement regrettable que cette expression soit encore employée par des avocats eux-mêmes, comme il est regrettable que des avocats déclarent à la barre « à la disposition du tribunal » ou « à la disposition de la cour ... Ce sont là des vocables hypocrites à résonance d'obédience intolérable, incompatibles avec le devoir d'indépendance de l'avocat* ». Cléo LECLERCQ, *Devoirs et prérogatives de l'avocat*, op.cit., p. 25.

²⁶¹ Eugène REUMONT, *Permanence et devoirs de la profession d'avocat*, op.cit., p. 42-43.

de justice, c'est l'un des éléments naturels qui le composent. C'est pourquoi, le Barreau, qui est un des fondements de la justice, est de ce fait, de droit public²⁶².

D'après les développements ci-dessus, doit-on peut chercher un autre moule pour la qualification de ce contrat ? Peut-on le qualifier comme un contrat innommé ? L'avocat est un conseiller pour son client. Le conseil qu'il lui fournit est partie intégrante des prestations qu'il peut donner. Certains avocats ont choisi, pour exercer la profession, de ne faire que le conseil pour leurs clients, mais cela n'empêche d'exercer d'autres choix, puisque la loi les y autorise.

De ce fait, l'avocat est un conseiller, un représentant de son client devant la justice, un rédacteur des contrats sous-signé privé... Toutes ces fonctions auxquelles procède l'avocat pour le compte de ses clients nécessitent, chacune, un contrat spécial. « *Les juristes veulent faire rentrer toutes les conventions professionnelles dans le cadre pré-établis de tel contrat connu, mais cet effort par son insuccès démontre le caractère original de cette convention* »²⁶³.

Peut-on considérer ce lien entre l'avocat et son client comme étant un accord particulier qui produit des obligations réciproques ?

L'origine de l'obligation de l'avocat peut-être née d'un accord particulier entre l'avocat et son client. Selon Aubry et Rau, cet accord « *de la nature de ceux qui constituent un service ou un office rendu avec sacrifices, et qui produisent, tout au moins, l'obligation légitime d'une juste indemnité ou d'une récompense à la charge de la partie ayant réclamé ou reçu le service de l'office* »²⁶⁴.

La spécificité de la relation qui lie l'avocat avec son client, ne peut revêtir le module de contrats évoqués ci-dessus. Elle ne peut être que l'expression d'un accord particulier. Il paraît donc, d'après ce qui précède, que les auteurs qui ont traité la qualification juridique du contrat qui lie l'avocat à son client, ne sont pas unanimes sur l'origine de son obligation.

Il semble que l'exercice de l'avocat peut revêtir des formes différentes : celle du mandat, du louage de service, du conseil, de service public... Pour cette raison, le législateur est appelé à organiser le contrat qui lie l'avocat à son client, puisque ce

²⁶² Rapport sur la réforme judiciaire par Charles Van REEPINGHEN, (Moniteur belge, 1964). P. 187, rapporté par Cléo LECLERCQ, *devoirs et prérogatives de l'avocat*, op.cit., p. 25.

²⁶³ René MARTIN, *La faute professionnelle spécialement dans les professions libérales*. op.cit., p. 48.

²⁶⁴ -Ibid.

contrat est particulier suivant la singularité qui caractérise cette relation et qui est assujettie à des règles propres²⁶⁵.

La détermination et l'étude approfondies des obligations professionnelles de l'avocat nous montrent que l'avocat est tenu de plusieurs obligations, d'abord envers ses clients, ensuite envers les tiers, et enfin envers les juridictions et la magistrature.

Plusieurs obligations donc, dont-il tient à nous d'en étudier la nature. Sont-elles de moyens, de résultat ou est-ce des obligations mixtes?

Section II : Les obligations professionnelles de l'avocat

L'avocat est tenu à des obligations professionnelles envers les clients, les tiers et les juridictions.

Sous-section I : Les obligations de l'avocat envers ses clients

Parmi les principales obligations qui incombent à l'avocat à l'égard de ses clients, on trouve : l'obligation de conseil, l'obligation de diligence, l'obligation de persévérance, l'obligation de fidélité, l'obligation d'efficacité, l'obligation de sécurité, l'obligation de transparence, l'obligation au secret professionnel et l'obligation au secret de l'instruction. Ces obligations forment le cadre professionnel de l'exercice de l'avocat.

Cependant, le Professeur J. Savatier a pu démontrer dans sa thèse sur la profession libérale, que la relation entre l'avocat et son client, « *s'établit sur un plan extra-juridique. Dans leur esprit les obligations qui en résultent sont davantage des obligations de conscience...* »²⁶⁶. Ainsi, le client qui constitue un avocat, « *ne prend pas la peine de stipuler les obligations précises que la convention tacite qu'il passe avec le praticien, fait naître à la charge de ce dernier. Souvent même, il n'est pas question, au moment où s'établit la relation, de préciser le montant des honoraires qui feront l'objet de l'obligation. En l'absence de la stipulation expresse de la part des contractants, les obligations du professionnel seront celles qu'impose la loi et les usages ou règlements de la profession* »²⁶⁷.

²⁶⁵-Jean APPLETON, *op.cit.*, p. 397.

²⁶⁶ Jean SAVATIER, *Etude juridique de la profession libérale, op.cit.*, p. 217.

²⁶⁷ *Idem*, p. 221.

Il faut remarquer d'ailleurs, comme disait le professeur J. Savatier, qu'il n'est pas toujours facile de différencier, parmi les obligations de l'avocat, les simples obligations morales des obligations sanctionnées juridiquement²⁶⁸, ce qui laisse supposer que les contours des obligations de l'avocat, entre de simples obligations morales et celle édictées par la loi, restent difficiles à détacher.

Le client a aussi des obligations envers son avocat qu'il doit aussi remplir qui sont : de le renseigner sur sa cause, de lui fournir toutes les pièces et documents nécessaires à la défense de cette cause, et de rémunérer ses services. Il est tenu de renseigner son avocat et lui fournir toutes les pièces et documents utiles à la défense de sa cause et de répondre à chacun de ses appels. « *En contractant avec le professionnel, il s'engage à mettre celui-ci en mesure d'accomplir sa tâche. Le rapport qui s'établit entre eux est un rapport de collaboration* »²⁶⁹.

Il s'ensuit que, si le client faillit à cette obligation, cela exonère automatiquement son avocat de toute responsabilité au cas où le procès tourne à l'échec.

Mais la jurisprudence française, dans un arrêt récent de la Cour de cassation qui date du 1^{er} mars 2005²⁷⁰, a rappelé qu'il appartient à l'avocat, « *en tout état de cause, de recueillir de sa propre initiative auprès de ses clients l'ensemble des éléments d'information et les documents propres à lui permettre d'assurer, au mieux, la défense de leurs intérêts* ». Ainsi, l'avocat est tenu de s'informer auprès de son client sur l'affaire et de demander de lui préparer tous les documents liés à cette affaire. C'est une obligation mutuelle qui incombe aux deux parties pour collaborer sur l'affaire en cours.

§ 1. Obligation d'information et de conseil

Cette obligation est essentiellement constituée par l'obligation d'informer et d'éclairer les parties. Elle se décompose en deux obligations, une obligation d'information et une obligation de conseil. L'obligation d'information occupe aujourd'hui une place importante parmi les obligations qui incombent à l'avocat. Elle constitue la protection principale du consentement, c'est l'obligation qui est faite à une personne qui détient une information utile à l'autre partie de lui délivrer, une

²⁶⁸ *Idem*, p. 268.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 255.

²⁷⁰ Cass. 1^{re} civ., n° 03-16329, publié au bulletin.

information utile pour juger de l'intérêt du contrat et pour conclure ce contrat. S'il faillit à cette obligation, sauf dans un cas de force majeure, un cas fortuit ou le cas de la faute du client²⁷¹, il peut être interpellé par le client. Cette obligation qui constitue le noyau central du devoir de conseil, doit être complétée en amont par l'obligation de vérification et, en aval, par une obligation d'efficacité²⁷². Ainsi, la détermination de cette obligation consiste à définir ses éléments, son étendue et sa nature juridique.

A- Les éléments de l'obligation d'information et de conseil

L'avocat doit mettre le client au courant de toutes les procédures envisageables pour traiter son affaire et de l'orienter vers la procédure la plus adéquate, la plus efficace²⁷³ et la moins coûteuse. Par la même, il doit l'informer, surtout sur ce qui a un rapport direct et indirect avec les intérêts qu'il lui a confiés, afin de prendre la décision nécessaire dans le temps utile. L'information donnée doit être complète, dans le cadre de sa mission d'assistance en justice. Il doit informer son client sur l'existence et les formes des voies de recours existant contre les décisions rendues à son encontre²⁷⁴.

Aussi, une fois sa mission terminée, il est tenu d'informer son client du sort de son affaire et lui rendre compte de son activité selon les dispositions de l'article 907 du code des obligations et des contrats marocain qui dispose que l'avocat « *dès que sa commission est accomplie, ...est tenu d'en informer immédiatement le mandant, en ajoutant tous les détails nécessaires, afin que le mandant puisse se rendre un compte exact de la manière dont sa commission a été exécutée* ». Il doit encore,

²⁷¹—« Celui qui est légalement ou contractuellement... tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ». Arrêt du C.C du 25 janvier 1997.

²⁷²—Aubert, La responsabilité notariale dans Rapport de la Cour de Cassation, 1994.

²⁷³—Articles 111-1, 111-2, 111-3 du code de la consommation français.
L'avocat n'est pas responsable de ne pas conseiller un recours abusif. La perte du bénéfice espéré d'une procédure abusive ne constitue pas un préjudice indemnisable pour son client.
Dès lors il ne saurait donc être reproché à l'auxiliaire de justice une faute dans son devoir d'information pour n'avoir pas conseiller à son client d'engager un recours, alors que celui-ci était voué à l'échec, et ne pouvait être entrepris qu'à des fins purement dilatoires. Cass. Civ. I, 23 novembre 2004, 03-15.090 ; JCP 200510058, note T. Lamarche ; J. Julien, *De l'obligation de conseil de l'Avocat*, Revue Lamy Droit Civil n°17, p. 1 ; J. Moret-Bailly, *L'obligation d'information de l'avocat à l'épreuve de sa déontologie*, Dalloz 2005, Jur. p. 2857.

²⁷⁴ Cass.civ., 1^{ère}, 02 février 1994, Bull. n°44 et 13 novembre 1997, Bull. n°303 ;

comme dispose l'article 908 du même code, « ...*rendre compte au mandant de sa gestion, lui présenter le compte détaillé de ses dépenses et de ses recouvrements, avec toutes les justifications que comporte l'usage, ou la nature de l'affaire, et lui faire raison de tout ce qu'il a reçu par suite ou à l'occasion du mandat* ».

Le code civil français dispose aussi dans l'article 1993 que « *tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration...* ».

L'obligation de l'avocat de rendre compte de sa mission consiste à prouver à son client qu'il s'est acquitté avec diligence de cette mission.

Après l'accomplissement de cette mission, l'avocat n'est pas encore dispensé de ses obligations envers son client, puisqu'il est tenu de l'avertir ou de le mettre en garde des conséquences ultérieures qui peuvent se produire et surtout la réaction de la partie adverse qui peut tenter d'autres procédures.

Cette obligation d'avertissement ou de mise en garde attribuée à l'avocat une nouvelle mission qui l'oblige à informer son client sur les aléas de procédure qui peuvent naître après l'exécution du mandat. C'est une obligation inhérente à sa profession et son manquement engage sa responsabilité envers son client.

Toutefois, si l'avocat entend mettre fin à sa mission avant son achèvement, il doit respecter un certain formalisme. En effet, l'article 419 du code de la procédure civile français oblige l'avocat à informer son client de son intention de mettre fin à sa mission, ainsi que le juge et la partie adverse par une voie de notification appropriée. De plus, les dispositions de cet article obligent l'avocat, « *lorsque la représentation est obligatoire ..., de ne se décharger de son mandat de représentation que le jour où il est remplacé par un nouveau représentant constitué par la partie ou, à défaut, nommé par le Bâtonnier ou par le président de la chambre de discipline* ». Il « *doit donc conduire jusqu'à son terme l'affaire dont il est chargé, sauf si son client l'en décharge. Il doit observer les règles de prudence et de diligence qu'inspire la sauvegarde des intérêts qui lui sont confiés par ses clients* »²⁷⁵.

²⁷⁵ Article 156 du décret n°91-1197 du 27 décembre 1991 organisant la profession d'avocat en France.
L'article 47 de la loi du 20 octobre 2008 prévoit presque les mêmes dispositions l'article 156 ci-dessus, « *l'avocat doit conduire jusqu'à son terme...* ».

La jurisprudence considère que, si l'avocat informe son client de son intention de rompre sa relation d'assistance, il a fait le nécessaire pour préserver ses intérêts. Un avocat avait été chargé par un client de défendre ses intérêts dans une instance en cours devant un tribunal de commerce, l'opposant à un constructeur de bateau et à l'assureur de celui-ci. L'avocat, au cours de sa mission, a décidé de rompre sa relation d'assistance avec son client, et l'a informé de son intention. N'ayant pas eu de réponse, il s'est présenté à cette audience pour en demander le report jusqu'à désignation d'un nouveau conseil. Le tribunal de commerce a refusé et a débouté la victime de l'action directe qu'il avait formée contre l'assureur ; aucun appel n'a pas été relevé de ce jugement. La Cour d'appel, après avoir relevé que les correspondances échangées entre l'avocat et son client « *traduisaient assurément le désir commun des deux parties de mettre un terme au mandat de l'avocat, a retenu néanmoins la responsabilité de celui-ci pour n'avoir pas fait, au bénéfice de son client, une analyse du contenu du jugement rendue, accompagnée de son avis motivé sur l'opportunité d'un appel* ». La Cour de Cassation après avoir constaté que l'avocat « *avait fait le nécessaire pour préserver les intérêts de son ancien client lors de l'audience et qu'il n'était plus tenu d'aucune obligation de conseil quant au jugement rendu* », il casse et annule, par ses dispositions l'arrêt rendu le 24 juin 1997, par la Cour d'appel de Caen²⁷⁶.

D'après cet arrêt, l'avocat n'est tenu que d'informer son client, en temps utile pour pourvoir à la défense de ses intérêts²⁷⁷ et de son intention de s'abstenir à le représenter à l'audience.

Dans un arrêt de la Cour d'appel de Bourges rendu le 18 novembre 2010, a débouté une cliente chez un avocat de sa demande, retenant que celle-ci avait bien connaissance des termes du rapport de l'expert chiffrant le montant de son dommage, somme qu'elle estime aujourd'hui perdue du fait de son avocat, alors qu'à aucun moment elle ne lui a demandé d'engager une procédure à l'encontre de la société d'assurance ou de transiger avec elle. La Cour de cassation casse l'arrêt le 20 septembre 2012, au visa de l'article 1147 du code civil. Elle estime que la cour d'appel n'a pas donné de fondement légale à sa décision en statuant ainsi, « *sans rechercher, comme il le lui était demandé, si l'avocat n'avait pas manqué à son obligation de conseil et d'information inhérente à son mandat d'assistance en*

²⁷⁶ Cass.civ., n°97-18743, du 4 oct.2000.

²⁷⁷ Article 156 du décret n°91-1197 du 27 décembre 1991.

s'abstenant d'informer sa cliente de l'existence de la prescription biennale institué par l'article L. 114-1 du code des assurances »²⁷⁸.

Ainsi, pour dire qu'un avocat n'a pas manqué à son obligation de conseil et d'information inhérente à son mandat d'assistance, le juge doit vérifier qu'il ne s'est pas abstenu d'informer son client de l'existence d'une prescription biennale dans son affaire.

L'obligation de conseil²⁷⁹, *« en matière de responsabilité professionnelle, manifeste, depuis plusieurs décennies, un caractère envahissant »²⁸⁰*. L'avocat est chargé, vis-à-vis de son client, d'une mission générale de conseil, de renseignement et d'information²⁸¹. Il est en outre responsable à l'égard de son client des conseils qu'il donne et des actions qu'il entreprend. En cas de faute ou de négligence ayant causé un dommage à son client, celui-ci obtiendra réparation²⁸². L'avocat a juré *« devant Dieu d'exercer la défense et le conseil avec*

²⁷⁸ Civ., 1^{er}, 20 septembre 2012, n°11-19739.

²⁷⁹ Le professeur le TOURNEAU, précise dans son ouvrage, *la responsabilité civile professionnelle* (éd Economica, 1995, p.58 et 59), obligation de renseignement, d'information et de conseil.

Vers la fin du siècle dernier, l'obligation de conseil était considérée par les auteurs de thèses comme une obligation purement morale quoique la jurisprudence y vît une obligation juridique. René MARTIN, la faute professionnelle spécialement dans les professions libérales. Thèse de doctorat d'Etat soutenue à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Lyon en 1934, p. 12.

²⁸⁰ Yves AVRIL, *La responsabilité de l'avocat*, 2^e éd, Dalloz, 2008, p. 11, n° 15.

²⁸¹ *« Engage sa responsabilité professionnelle, l'avocat qui a manqué à son obligation de conseil en ne transmettant aucune information à ses clients sur les risques qu'ils encouraient en ne payant pas l'intégralité des sommes dues au titre de charges de copropriété. Or, la vigilance dans l'accomplissement de son devoir de conseil était d'autant plus nécessaire qu'il savait que le défaut de paiement d'une somme même minime pouvait entraîner la vente aux enchères du bien et qu'il se devait par conséquent, compte tenu de la nature même de cette procédure, à défaut de recevoir des instructions de paiement de la part de ses clients, de les avertir par courrier avec accusé de réception des risques encourus, ne serait-ce que pour dégager sa responsabilité. Toutefois, en s'abstenant de s'acquitter de l'intégralité de leur dette alors qu'ils disposaient effectivement des fonds suffisants, les clients ont concouru eux-mêmes à la réalisation de leur dommage, ce qui justifie le partage de responsabilité opéré par le tribunal ».* C.A, Toulouse, Ch. Civ 1^{ère}, 16 juin 1997, Lexis Nexis.

²⁸² L'avocat fiscaliste, à qui s'en remet un client inexpérimenté, contracte à son égard une « obligation de vigilance ». L'artisan, taxé d'office pour défaut de déclaration dans le délai imparti, peut rechercher la responsabilité de son avocat, à la charge duquel peut être mis tout ou une partie des conséquences de la taxation. (Cass. 1^{re}., 28 juin 1983 : Bull. civ. 1983, I, n° 188).

dignité, conscience, indépendance, et humanité »²⁸³. « L'auxiliaire de justice, s'il doit s'acquitter de son obligation d'information de manière complète et objective, a, en déontologie, pour devoir de déconseiller l'exercice d'une voie de droit vouée à l'échec ou, à plus forte raison, abusive, de sorte qu'il ne peut être tenu de délivrer une information qui aurait eu pour seule justification de permettre au client d'engager un recours abusivement, à des fins purement dilatoires et alors, d'autre part, que la perte du bénéfice espéré d'une procédure abusive ne constitue pas un préjudice indemnisable »²⁸⁴.

Le Professeur J. Savatier a démontré dans sa thèse que *« la relation professionnelle dans les professions libérales s'établit sur un plan humain plutôt que sur un plan juridique. Le devoir de conseil déborde certainement sur le plan juridique. L'avocat peut moralement être astreint à donner à son client des conseils d'une portée plus large que ceux que lui impose leur obligation juridique. On connaît d'ailleurs toute l'influence que pourrait exercer ce professionnel de ce fait »²⁸⁵.*

Il ajoute que *« cette obligation dérive, en effet, des rapports de confiance entre les deux parties. Le client s'adresse au professionnel pour lui demander une aide. Cette aide a évidemment un caractère technique : le client qui, par hypothèse, est ignorant de la technique professionnelle, s'en remet à la science de l'autre partie. Mais, il ne s'agit pas seulement d'un secours technique : il s'agit aussi d'un secours humain »²⁸⁶.*

Pour ces raisons et d'autres, *« l'avocat est tenu d'éclairer son client sur les menaces qui pèsent sur lui et de le conseiller sur les moyens d'y faire face »²⁸⁷.* Aussi, il doit l'orienter vers la manière de tenir son procès.

Un avocat, chargé de rédiger une lettre de licenciement, doit informer son client sur les conséquences financières de la rupture d'un contrat de travail²⁸⁸. Il doit aussi l'informer sur les voies de recours existant contre une décision rendue à son encontre²⁸⁹.

²⁸³ Article 12 du dahir du 20 octobre 2008.

²⁸⁴ Civ. 1^{ère}, 23 novembre 2004, n°03-15.090 et 03-16565.

²⁸⁵ Jean SAVATIER, *Etude juridique de la profession libérale*, thèse présentée et soutenue à la faculté de droit de l'université de Poitiers le 12 juillet 1946, publié par L.G.D.J en 1947, p. 279.

²⁸⁶ *Idem*, p. 278 et 279.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ Cass. 1^{re} civ., 13 mars 1996, Bull. n° 132.

²⁸⁹ Cass. 1^{re} civ., 2 fév. 1994, Bull. N°44.

Dans un cadre général, l'article 83 du dahir formant le code des obligations et des contrats marocain dispose qu'un : « *simple conseil ou une recommandation n'engage pas la responsabilité de son auteur, si ce n'est dans les cas suivants : 1- S'il a donné ce conseil dans le but de tromper l'autre partie. 2- Lorsque étant intervenu dans l'affaire à raison de ses fonctions, il a commis une faute lourde, c'est-à-dire une faute qu'une personne dans sa position n'aurait pas dû commettre, et qu'il en est résulté un dommage pour l'autre ; 3- Lorsqu'il a garanti les résultats de l'affaire* ».

Une transposition pure et simple des termes de cet article, et dans un cadre plus spécifique, montre que la responsabilité de l'avocat ne peut être retenue que dans le cas où il commet une faute lourde, qu'un bon professionnel ne saurait commettre. La faute relevée doit présenter une ignorance grossière ou une négligence inexcusable qui s'est traduit par un dommage pour le client. L'avocat est tenu dès lors de réparer le préjudice subi. Ainsi, la responsabilité de l'avocat est engagée si ce dernier est tenu par une obligation de résultat envers son client.

La Cour d'appel de Paris a considéré que l'avocat qui s'abstient de faire procéder à la réception judiciaire des travaux inachevés, d'inviter son client à déclarer le sinistre et à appeler l'assureur en garantie, commet une faute dans l'exercice de ses activités judiciaires²⁹⁰.

De même, la cour d'appel de Lyon a considéré qu'une société qui fait l'objet d'un redressement fiscal, est en droit de se retourner contre son conseiller juridique ; et ce, dès lors que celui-ci, qui a matériellement assisté à l'assemblée générale au cours de laquelle a été prise la décision d'effectuer une opération de réduction de capital et de répartition d'actions à l'origine de redressement, n'a pas informé son client des risques fiscaux résultant de cette répartition, même s'il n'est pas le concepteur de l'opération²⁹¹.

La doctrine²⁹² même, considère que l'avocat n'est pas plus responsable de ses conseils que le magistrat de son jugement. Cependant, rien n'empêche de faire

²⁹⁰ C.A., Paris, 15 oct. 1993 in Gaz. Pal. du 24 nov. 1994, doct. p.1327.

²⁹¹ C.A., Lyon, 1^{re} ch. 6 jan.2005.

²⁹² GARSONNET, t. I, n°253 ; APPLETON, n° 243.

jouer la responsabilité de l'avocat pour conseils erronés. Sans bien entendu, que la perte du procès soit seule preuve sa faute²⁹³.

Raisonnement également confirmée par R. Fosse²⁹⁴, pour lui « *le relativisme de la science juridique, et la défaillance excusable d'un avocat normalement compétent, consciencieux, conduisent au rejet d'une responsabilité fondée sur une erreur ou une négligence commise de bonne foi et dont le peu de gravité fait présumer qu'elle aurait pu être le fait de tout autre professionnel. Mais, bien entendu, si la gravité de la faute relevée dans l'élaboration de la consultation est telle qu'elle implique une ignorance grossière ou une négligence inexcusable, l'avocat sera tenu de réparer le préjudice dont il est la cause* »²⁹⁵.

Le Professeur J. Savatier s'interroge, pour sa part, si un client prétend faire jouer la responsabilité du professionnel pour des conseils erronés, pourra-t-il s'appuyer sur toute erreur ou devra-t-il prouver une erreur excusable ? C'est là que se pose le problème de la gravité de la faute professionnelle engageant la responsabilité. Lorsque l'erreur ne manifeste pas une méconnaissance grave des règles professionnelles et que la question juridique tranchée était délicate, il n'y aura pas de responsabilité. Notons aussi qu'un conseil malencontreux ne portant pas sur une question technique peut également faire encourir une responsabilité²⁹⁶.

La Cour de cassation française a rappelé que l'avocat est tenu d'une obligation particulière d'information et de conseil envers son client²⁹⁷. La responsabilité de l'avocat a été retenue, au titre de son obligation d'information et de conseil, pour ne pas avoir mis ses clients en mesure d'exercer l'option prévue à l'article 151 octies, I du CGI pour bénéficier du régime du report d'imposition lors de

²⁹³ R. SAVATIER, *op.cit.*, p. 280.

²⁹⁴ R. FOSSE, *La responsabilité civile des avocats*, thèse Montpellier, 1935, p. 83.

²⁹⁵ Rapporté par M. LAHRIZI, thèse précité, p. 222.

²⁹⁶ J. SAVATIER, *Etude juridique de la profession libérale*, thèse Poitiers, 1946, p. 283.

²⁹⁷ « Il appartenait à Monsieur T., qui avait engagé une procédure vouée à l'échec et manifestement contraire aux intérêts de sa cliente, de justifier avoir averti celle-ci des risques éminemment prévisibles auxquels elle s'exposait ou d'avoir sollicité de celle-ci une décharge de responsabilité ou, à tout le moins, une reconnaissance de sa cliente de ce qu'il l'avait informée des dangers qu'elle encourait en exerçant un recours contre une décision constatant son désistement ». Cour de Cass. 29 avril 1997, J.T., 1998, p. 122.

l'apport de titres en société²⁹⁸. En effet, elle juge qu'il devait les éclairer sur les incidences fiscales sur l'opération envisagée²⁹⁹.

De même dans un autre arrêt de la cour d'appel de Paris, il rappelle que *« l'avocat est tenu, à l'égard de ses clients, par le mandat que ceux-ci lui ont conféré, de prendre toutes les initiatives de nature à faire prévaloir leurs droits. A titre de son devoir de conseil, un avocat avait l'obligation impérieuse de signaler à ses clients, victimes d'un accident aérien, que leur indemnisation par voie judiciaire ne pouvait être assurée que par une action engagée dans un délai de deux ans en application des dispositions de la convention de Varsovie applicable en l'espèce. Ne l'ayant pas fait, il a commis une faute grave sur le plan professionnel, privant ses clients de la possibilité de faire valoir leurs droits en justice et entraînant pour eux la perte d'une chance d'indemnisation du préjudice subi à la suite de l'accident dont ils ont été victimes »*³⁰⁰.

Aussi, une cour d'appel a pu reprocher à un avocat de ne pas avoir présenté à son client la moindre observation pour l'éclairer, le tempérer et d'avoir, *« diligenter une procédure d'exécution particulièrement rigoureuse et grave dans ses conséquences sur une base juridique manifestement contestable et pour des sommes presque dérisoires »*³⁰¹.

Autre décision est celui de la cour d'appel de Rabat (Maroc) qui a reproché à un avocat d'avoir manqué gravement à la dignité et aux devoirs les plus élémentaires de la profession d'avocat en donnant une fausse consultation à ses clients. *« Le fait de laisser croire à deux époux, qu'un écrit sous seing privé déclarant leur séparation de corps, ainsi qu'une mention conforme portée sur leur livret de famille, sont valablement et susceptibles de produire effet, constitue un manquement grave à la dignité et aux devoirs les plus élémentaires de la profession, alors même qu'il n'aurait pas participé à leur confection »*³⁰².

²⁹⁸ Cass. 1^{re} civ., 18 déc. 2001 n° 1983 F-P.

²⁹⁹ Cass. 1^{re} civ., 21 mai 1990, Bull. n° 119.

³⁰⁰ C.A Paris, 1^e ch. A, 4 juill. 1977, J.C.P., n° 45 du 8 sep.1978, 18975.

³⁰¹ Pau 11 juin 1981, G.P.1981.2.641, note A.D. par P. PETEL, *op.cit.*, p.155, n° 239.

³⁰² Cour d'appel de Rabat, 18 juin 1921, R.A.C.R, t. I, 1921-1922, p. 91.

Au contraire de ce que M. Petel affirme, « *le mandataire doit tenir le mandant au courant d'un certain nombre de faits objectifs. Il ne doit pas orienter son comportement, mais lui communiquer une information neutre* »³⁰³.

L'avocat doit *ipso facto* conseiller son client et orienter son comportement vers la solution la plus adéquate à son litige. Sa franchise et son intégrité « *doivent le porter à bien renseigner son client sur la valeur de sa réclamation ou de ses droits, sans détour ni demi-vérité. Il devra être en mesure de ne pas se laisser entraîner par un client dans des procédures futiles, abusives ou non fondées dans l'unique but de gagner du temps ou d'harcéler, sans droit, la partie adverse. Son honnêteté et son intégrité lui éviteront d'intenter intentionnellement des recours futiles ou voués à l'échec. Il doit s'assurer que seuls les litiges qui méritent une résolution judiciaire se rendent devant les tribunaux* »³⁰⁴.

Au Maroc, les dispositions de la loi du 20 octobre 2008 qui organise la profession de l'avocat, ne comportent aucune disposition sur les éléments de détermination de la responsabilité de l'avocat. Tandis qu'en France, la loi du 31 décembre 1971, article 27, oblige les avocats de souscrire à une assurance, soit par le Barreau, soit par le Barreau et les avocats, garantissant ainsi la responsabilité civile professionnelle de chaque avocat, membre du Barreau. Cette assurance est contractée en raison des négligences et fautes commises par l'avocat dans l'exercice de ses fonctions. Elle est d'une importance extrême à cause des erreurs que l'avocat pourrait commettre lors d'une consultation ou d'un conseil juridique.

Au Maroc comme en France, la responsabilité de l'avocat est régie par le droit commun. Le législateur français précise, dans l'article 26 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, que « *les instances en responsabilité civile contre les avocats suivent les règles ordinaires de procédure* ». Par contre le législateur marocain reste muet sur ce point même dans les dispositions de la nouvelle loi qui organise la profession.

Mais, qui peut, dès lors, donner des conseils et des consultations juridiques ? Certains cabinets, soit des cabinets de conseil ou des cabinets d'expertises ou autres, ont eu tendance à monopoliser le conseil sous prétexte qu'ils seuls habilités à

³⁰³ P. PETEL, *Les obligations du mandataire, op.cit.*, p. 156, n° 240.

³⁰⁴ Pierre BELANGER et Ruth VEILLEUX, *La responsabilité de l'avocat en matière de procédures civiles*, publication du congrès du Québec, 1994, p. 832. V. l'article 43 de la loi du 20 octobre 2008.

le faire. Or, ils ne justifient malheureusement d'aucune compétence juridique. « *La place laissée inoccupée par les avocats devait tout naturellement être prise par des personnes qui, spontanément, s'attribuèrent le titre de conseil juridique et donnèrent des consultations dans les domaines les plus variés* »³⁰⁵.

L'avocat qui exerce le conseil, prouve une compétence juridique, puisqu'il justifie d'une formation approfondie en droit et d'une expérience judiciaire confirmée. Par l'expérience et le nombre de dossiers traités devant les tribunaux, il peut prévoir tous les conflits pouvant naître d'un contrat ; donc il évite à son client tous les problèmes futurs dans l'exécution de ce contrat et le renseigne sur sa portée. A raison de sa double formation juridique et judiciaire, et en vertu de son obligation générale de conseil, l'avocat a l'obligation de veiller soigneusement à ce que l'acte ait la portée et que les effets voulus, conformément à la loi, aux règlements, et au dernier état de la jurisprudence, traduisent fidèlement et complètement dans leur projection la volonté intime des parties³⁰⁶. L'avocat, en tant que professionnel du droit pratiquant une activité contentieuse, est, en outre, le mieux placé pour prévoir les difficultés d'application et d'exécution d'un contrat, ce qui lui confère une expérience et une compétence particulières³⁰⁷.

Mais, vu l'instabilité de la jurisprudence et l'incertitude juridique, l'avocat ne peut donner qu'un conseil relatif à son client. Il est tenu d'une obligation de moyens³⁰⁸ et ne saurait en conséquence garantir le résultat d'une procédure judiciaire³⁰⁹, « *parce que le conseil, prestation de service intellectuelle, implique souvent une appréciation subjective des intérêts de son destinataire. Il comporte donc une certaine dose d'aléatoire*³¹⁰. L'avocat ne s'engage pas à l'infailibilité³¹¹, d'ailleurs « *l'erreur d'appréciation juridique ne peut pas être une source de*

³⁰⁵ Roger PERROT, *Institutions judiciaires*, 12 éd, Montchrestien, 2008, p. 368.

³⁰⁶ M. LAHRIZI, thèse précitée, p. 93 et 94.

³⁰⁷ Réponse de la Garde des Sceaux à la question écrite n°11852 de Mme Isabelle Pasquet, publiée dans le JO Sénat du 20 mai 2010, p. 1291.

³⁰⁸ H., L. et J. Mazeaud.

³⁰⁹ « *Un avocat, chargé de la rédaction d'une lettre de licenciement, doit attirer l'attention de son client sur les conséquences financières de la rupture du contrat de travail* ». Civ. 1^{ère}, 13 mars 1996, Bull. n° 132. « *L'information donnée doit être complète. Dans le cadre de sa mission d'assistance en justice, un avocat doit informer son client sur l'existence et les formes des voies de recours existant contre les décisions rendues à son encontre.* ». Civ. 1^{ère}, 2 fév. 1994, Bull. n° 44 et 13 novembre 1997, Bull. n° 303.

³¹⁰ P. PETEL, *Les obligations du mandataire*, op.cit., p. 156, n°241.

³¹¹ R. SAVATIER, par P. Petel, p. 156, n° 241.

*responsabilité dès lors qu'il s'agit d'un avis sur une question controversée »*³¹². L'engagement de la responsabilité d'un avocat pour avoir mal conseillé son client est subordonné à la preuve de l'existence de ces mauvais conseils³¹³.

C'est le pouvoir d'appréciation ou le pouvoir discrétionnaire³¹⁴ du juge qui joue dans le résultat du dossier examiné. L'avocat doit à son client l'efficacité de la procédure et son bon déroulement, en respectant les délais avec diligence et compétence. Il *« est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire dont il est chargé la diligence d'un homme attentif et scrupuleux. Il répond aussi du dommage causé au client par le défaut de cette diligence »*³¹⁵. Il doit faire attention aux règles de procédure et notamment aux règles de recours.

L'obligation générale de conseil se manifeste sous différentes formes, à savoir l'obligation d'information, de renseignement, de mise en garde ou encore, de conseil.

Les obligations d'information et de renseignement consistent toutes les deux à transmettre des données aux clients. On peut cependant les distinguer par le fait que l'information doit être communiquée au client même s'il ne l'a pas demandé, alors que le renseignement ne lui est délivré que sur demande. L'information incombe donc, d'initiative à l'avocat, à l'opposé du renseignement³¹⁶. L'avocat éclaire le client sur les moyens juridiques qui existent et qui sont en vigueur, le conseille et l'invite à prendre la décision la plus adéquate et la moins coûteuse³¹⁷. Il le conseille sur l'opportunité ou non, d'intenter une action.

Ainsi, l'article 30 de la loi du 20 octobre 2008 dispose que parmi les fonctions que remplit l'avocat, il doit donner des conseils et des consultations juridiques dans

³¹² M. LAHRIZI, thèse précitée, p. 106.

³¹³ Civ. ; 1er, 24 avr2013, n° 12-17.627

³¹⁴ *Se dit du pouvoir d'appréciation du juge dans les cas exceptionnels où celui-ci jouit de la faculté de prendre, en fonction des circonstances (qu'il apprécie librement), une décision qui non seulement échappe au contrôle de la Cour de cassation, comme toute appréciation souveraine de fait, mais, plus spécifiquement, peut se référer, pour motif suffisant, au sentiment d'opportunité du juge (sous réserve, en appel, d'une appréciation différente de l'opportunité).* Gérard CORNU, vocabulaire juridique, PUF, 1987, p. 274.

³¹⁵ Article 903 du code des obligations et des contrats marocain.

³¹⁶ P. DEPUYDT, *La responsabilité de l'avocat et de l'huissier de justice*, Gand, Story - Scientia, p. 86 et 87.

³¹⁷ *« Commet une faute un avocat qui agit pour son client en méconnaissance d'une nouvelle jurisprudence de la cour de cassation ».* Civ. 1^{ère}, 15 oct. 1985, Bull. n° 257.

son cabinet sinon dans le cabinet d'un confrère ou dans des conditions exceptionnelles se rendre au siège de son client après qu'il ait averti le Bâtonnier³¹⁸.

Aussi, l'avocat donne ses conseils à ses clients sur tous les litiges qu'ils rencontrent dans leur vie quotidienne et il est obligé de les satisfaire pour garder leur confiance³¹⁹. La jurisprudence marocaine reste également réservée sur ce sujet du fait que la plupart des avocats au Maroc n'exercent pas le conseil de la même manière que les avocats en France, et ce après la fusion de la profession des conseillers juridiques dans la profession d'avocat.

Il faut noter qu'un conseil émis par un avocat contraire à la loi, à la jurisprudence confirmée ou à la doctrine, donne le droit au client de demander le dédommagement du préjudice qu'il a subi.

B - La nature de l'obligation d'information et de conseil

L'obligation d'information et de conseil est une obligation de moyens et une obligation de résultat. D'abord, parce que le client reste libre de suivre l'information donnée par l'avocat ; et la charge de la preuve incombe au client, non seulement de l'existence de cette obligation mais encore d'une faute caractérisée par une fausse information dans le cas où le client n'est pas bien conseillé par son avocat. Ensuite, elle est de résultat, parce que l'avocat est tenu envers son client par une reddition de compte sa mission. L'avocat est également tenu d'avertir ou de mettre en garde son

³¹⁸ L'avocat donne ses consultations dans son cabinet. Il peut lorsqu'il est en déplacement, recevoir son client dans le cabinet d'un confrère.

Il peut, dans le cadre de ses activités professionnelles et si des circonstances exceptionnelles le rendent nécessaire, se rendre au siège de son client à condition d'en informer préalablement le Bâtonnier et sous réserve d'observer les exigences de la dignité professionnelle.

³¹⁹ « Manque à son devoir de conseil et engage sa responsabilité envers son client, l'avocat qui omet de faire valoir en justice les moyens de droit que lui a communiqués son client. » arrêt de la Cour d'appel de Lyon 12 janvier 1932 : s. 1932, 2, 46. cité dans : *La profession d'avocat* sous la direction d'André DAMIEN avec le concours et la collaboration d'autres auteurs, p 84, Ed Gazette du palais et Litec.

« Un avocat, en rédigeant une convention irrégulière, manque au devoir de conseil envers son client et doit être de ce fait sanctionné civilement et disciplinairement. » Arrêt de la cour d'Aix-en-Provence, 10 mars 1980 : Gaz. Pal. 1980, 1, 269. Cité dans la profession d'avocat, *op.cit.*, p. 81.

« L'avocat commet une faute en méconnaissant les règles de droit positif et la jurisprudence établie. » arrêt de la cour de Bourges, 27 mars 1984 : Gaz. Pal. 1, 376. Cité dans la profession d'avocat, *op. cit.*, p. 85.

client sur les aléas de la procédure après l'exécution du mandat. Elle³²⁰ est considérée comme la plus importante qui doit être observée par l'avocat dans l'exercice de sa profession. Elle est le complément de l'obligation de diligence, et son objet le recoupe partiellement³²¹. L'article 411 du code de procédure civile français dispose que : « *la mission d'assistance en justice emporte pouvoir et devoir de conseiller la partie* ». « *C'est la mission qu'ont les avocats pour éclairer leurs clients sur la portée et les effets de leurs engagements ainsi que sur leurs obligations* »³²².

De même, l'article 30 de la loi du 20 octobre 2008 dispose que l'avocat donne des conseils et des consultations juridiques³²³. Il peut représenter les parties dans les contrats à condition d'être muni d'une procuration spéciale³²⁴. Aussi, il peut rédiger tout acte sous seing privé de quelque nature qu'il soit³²⁵, mais il n'a pas le droit de représenter l'une des parties du contrat lors d'un conflit entre eux. Il est tenu de veiller à assurer l'équilibre de l'ensemble des intérêts en présence et de rendre l'initiative de conseiller toutes les parties au contrat sur la portée des engagements souscrits. Il doit s'assurer de l'efficacité du contrat qu'il rédige, aviser chaque partie de ses droits et obligations, les mettre en garde contre les risques prévisibles, notamment en matière fiscale, consécutifs à la rédaction de son contrat et proposer, le cas échéant, des mesures de nature à garantir les intérêts de chacune d'elles³²⁶.

Par ailleurs, l'avocat doit tenir le client informé de la décision rendue, l'examiner avec lui, conférer dans les délais utiles de l'opportunité d'user les voies de recours lorsqu'elles sont possibles et notamment d'interjeter appel³²⁷, en attirant l'attention de son client sur les risques de la stratégie envisagée.

³²⁰ La doctrine distingue, en général, la notion de l'obligation de la notion du devoir. La plupart des auteurs imputent souvent le terme d'obligation avec celui d'information ou de renseignement et réservent le terme de devoir à l'expression « devoir de conseil ». Toutefois nous maintiendrons dans cette étude l'expression de l'obligation de conseil. V. la distinction de ces deux notions dans Muriel Fabre-Magnan, De l'obligation d'information dans les contrats, L.G.J.D, 1992, p. 380, n° 465.

³²¹ P. PETEL, op. Cit., p. 154, n° 236.

³²² François LOTZ, *La responsabilité civile des notaires*, Fascicule XXXI c, p. 2.

³²³ Article 30/5 de la loi du 20 octobre 2008

³²⁴ Article 30/7 de la loi du 20 octobre 2008.

³²⁵ Article 30/6 de la loi du 20 octobre 2008.

³²⁶ Patrick MICHAUD, Vers la liberté responsable, Le cercle du Barreau, p. 4.

³²⁷ Cour d'Aix-en-Provence, 5 juil. 1961, D., 1961. J., p.59--3, note Crémieu.

L'avocat doit avoir mis la diligence normale à s'informer exactement sur la question de droit posée et de fait commandant les avis à fournir, puis à y faire exactement application de la technique qu'il représente³²⁸. Il doit rendre des avis qui reposent sur des éléments de droit et de faits vérifiés.

En règle générale, le devoir de conseil de l'avocat n'entraîne qu'une obligation de moyen, mais, dans certains cas, l'avocat est tenu d'une obligation de résultat³²⁹.

L'avocat « *devra prendre toutes les précautions nécessaires et exercer au besoin toutes les recherches adéquates pour conseiller utilement son client qui a investi toute sa confiance en lui* »³³⁰. Il doit avoir mis la diligence normale à s'informer exactement sur la question de droit posée et de fait commandant les avis à fournir, et à appliquer la technique qu'il représente³³¹. « *C'est dans ce double sens qu'on exige l'exactitude du conseil* »³³². Le non respect de cette obligation peut engager la responsabilité de l'avocat³³³.

La Cour de cassation a précisé que l'avocat est tenu envers son client d'une obligation particulière d'information et de conseil, laquelle doit s'entendre comme étant une obligation de moyen³³⁴. Toutefois, cette obligation de moyen est une obligation renforcée au regard de la preuve de l'information. Certains auteurs³³⁵ considèrent que l'avocat est tenu d'une obligation de moyens qui est justifiée par le

³²⁸ Idem, p. 121.

³²⁹ L'avocat peut bien évidemment, en dehors de son devoir de conseil, être tenu d'obligations de résultat lorsqu'il s'agit de respecter les délais ou de poser un acte déterminé. Voir C.M. ELOTTE, « La responsabilité professionnelle des avocats », dans *Responsabilités. Traité Théorique et pratique*, Kluwer, dossier 28 bis, novembre 2005, pp. 14 et 15.

« Engage sa responsabilité professionnelle l'avocat qui procède tardivement à une assignation en validité de saisie-arrêt, le non respect du délai de quatre mois entraînant la nullité de cette saisie-arrêt. Le préjudice subi par son client est égal au montant de la créance récupérable par l'effet de la saisie-arrêt, c'est-à-dire 1086000, auquel il convient d'ajouter la somme correspondant aux intérêts, c'est-à-dire 75000 ». TGI, Paris, Ch.1, Sec 1, 04 juin 1997, Lexis Nexis.

²⁷⁰ Yves PICOD, *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, thèse de doctorat d'Etat soutenue à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Bourgogne, L.G.D.J., 1989, p. 121.

³³¹ Idem, p.121.

³³² J. SAVATIER, *Les contrats de conseils professionnels*, D.1972, chr. n° 33 et 34, p. 137 et s.

³³³ « les compétences professionnelles d'un client ne peuvent, à elles seules, dispenser l'avocat choisi par celui-ci de toute obligation de conseil ». Avocat : Cass.civ. 1^{re}, 12 janv. 1999, Bull.civ.I n° 15 ; Defrénois, 1999, art. 36953, n° 20, obs. J.L. Aubert.

³³⁴ Cass. 1^{ère} civ., 29 avril 1997, JCP, 1997, II, 22948.

³³⁵ Ph. Le TOURNEAU et L. CADIET, op. cit. n° 4075. - G. Viney, *Les conditions de la responsabilité civile* : LGDJ, 1998, n° 547.

caractère aléatoire de l'activité qu'il s'engage à déployer. Cependant, la jurisprudence³³⁶ considère que l'avocat peut être tenu d'une obligation de résultat pour certaines obligations, comme celles de respecter les délais de la procédure ou lors des montages juridiques.

En effet, la nature de l'obligation de conseil est celle d'une obligation de moyens et une obligation de résultat. Elle est de moyens lors des conseils donnés par l'avocat à son client qui aura la liberté de les suivre ou de les rejeter. L'obligation de conseil devient par conséquent une obligation de moyens³³⁷. Elle est de résultat, lors des montages juridiques que l'avocat prépare pour le client ; dans la mesure où il établit une convention, il est débiteur d'une obligation de résultat et non plus d'une obligation de moyens, mais à la validité et à l'efficacité de cette convention, il ne peut garantir aucun résultat³³⁸.

La Cour de cassation considère que « *celui qui est légalement ou contractuellement tenu à une obligation particulière d'information, doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* »³³⁹.

Aussi, la même Cour affirme cette orientation pour un avocat en énonçant « *qu'il résulte de l'article 1315 du code civil, que l'avocat est tenu à une obligation particulière d'information et de conseil vis-à-vis de son client et qu'il incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation* »³⁴⁰.

De même, pour un notaire, la Cour de cassation considère qu'il n'est tenu que d'une obligation de moyens : « *Doit être cassé la décision de la cour d'appel qui, pour retenir la responsabilité d'un notaire, énonce que celui-ci était tenu envers sa cliente d'un devoir de conseil qui l'obligeait à assurer la validité et l'efficacité de ses actes, et qu'il lui incombait, dès lors, d'établir qu'il n'avait commis aucune faute, alors que le devoir de conseil destiné à assurer la validité de cette diligence, et qu'il*

³³⁶ TGI Paris, 1^{re} ch., 24 janv. 1996 : Juris-Data n° 1996-04-1266.

³³⁷ Martine BOURRY d'ANTIN, *L'avocat doit-il prouver qu'il est de bon conseil* dans Gaz. Pal., 15 nov.1997 (2^e sem.), p. 1478.

³³⁸ Mohamed LAHRIZI, *Principes fondamentaux de responsabilité dans le droit obligationnel professionnel de l'avocat*, op.cit., p. 52.

³³⁹ Cass. Civ., 1^{re} Ch. du 25 fév.1997, Gaz. Pal. 14 et 15 mars 1997.

Bien que cet arrêt concerne un chirurgien, mais les termes employés peuvent aussi concerner tous les professionnels qui sont tenus d'une obligation de conseil et d'information. Christian Lapoyade Deschamps dans *Responsabilité civile et assurances*, éd. Juris-Classeur, av. 1997, p. 4.

³⁴⁰ Cass. Civ., 1^{re} ch. du 29 avr.1997 in Gaz. Pal. 1997.2, panor. P.180, n° 224 du 12 août 1997 - 1997.I.R.130.

appartient au client d'établir le manquement de l'officier public à cette obligation, la Cour ayant ainsi violé l'article 1315 du code civil »³⁴¹.

La Cour de cassation considère que le fardeau de la preuve balance sur le professionnel, qui doit prouver qu'il a bien exécuté son obligation de conseil.

Ainsi, l'avocat doit se renseigner sur toutes les nouveautés, comme sur la jurisprudence et sur la doctrine, pour éclairer et orienter son client dans le bon sens, lui éviter tous les litiges et le renseigner sur les conséquences d'une position prise en droit. Mais lorsqu'une question est controversée, il ne peut lui être reproché d'avoir donné une opinion qui ne sera pas adoptée par les tribunaux. Pour que l'avocat s'acquitte de son obligation, il doit aviser son client de l'existence de la controverse, et des différentes interprétations possibles³⁴².

L'avocat³⁴³ doit éviter toute fausse représentation quant à son niveau de compétence. Il doit faire connaître à son client les limites de sa compétence en lui recommandant de consulter un spécialiste sur une question pour laquelle il s'estime moins qualifié.

Aux termes de l'article 1315 alinéa 1^{er} du Code civil français, l'avocat doit prouver l'exécution de son obligation. La jurisprudence qui, faisant application de l'article 1315 alinéa 2 du code civil français, considère aussi que c'est à l'avocat de rapporter la preuve de l'exécution de son obligation.

Depuis 1997, la jurisprudence française a connu un revirement radical concernant le fardeau de la preuve. Traditionnellement, c'était au client de prouver l'inexécution de l'obligation. Dans un arrêt de la Cour de cassation relatif à la responsabilité médicale, mais qui peut toucher aussi l'avocat, elle a jugé que « *celui qui est contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* »³⁴⁴.

³⁴¹ Cass. Civ., 1^{re} ch. du 22 avr. 1981, J.C.P, n° 27 du 01 juill. 1981, p. 241. Cass. Civ., 1^{re} ch. du 02 oct. 1984.

³⁴² J. GUILLO-LOHAN et R. TROUILLAT, *Conseil juridique*, n°78, Fasc n° 2, Juris-Classeur.

³⁴³ Article 3.02.03 du code de la déontologie des avocats canadiens. Disponible sur <http://www.lsuc.on.ca/fr/lawyer-regulation/a/rules-of-professional-conduct/>

³⁴⁴ Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 1997 : Bull. civ. I, n° 75 ; rgda 1997, p. 852, obs. Ph. Rémy.

Désormais, il incombe à l'avocat d'établir la transmission effective de l'information à son client³⁴⁵. Il se doit de « *mettre en garde son client, lui fournir une information exacte, actualisée et adaptée à ses besoins et s'interdire toute négligence, omission ou retard* ». « *L'acte qualifié fautif doit être apprécié, compte tenu des difficultés de la matière et de ce qui pouvait être légitimement attendu, par le client suivant les circonstances dans lesquelles la question est posée et la réponse donnée* »³⁴⁶.

Les avocats peuvent donner des consultations par voie électronique, mais ils doivent prendre des précautions en respectant le secret professionnel, et s'assurer de l'identité de la personne demandeur de la consultation³⁴⁷.

Le législateur marocain a introduit récemment, dans le code des obligations et des contrats, de nouvelles dispositions relatives à l'échange électronique des données juridiques par le dahir du 30 novembre 2007 qui prouve que le législateur marocain s'adapte aux nouvelles technologies.

Sur ce même registre du conseil, le législateur français a introduit récemment par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 un nouveau contrat qui répond à trois appellations, à savoir, le contreseing de l'avocat, l'acte contresigné par avocat ou l'acte d'avocat. Les dispositions relatives à ce nouvel instrument juridique ont été insérées au titre 2 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. L'article 66-3-2 de cette loi prévoit que l'acte d'avocat aura force probante quand à l'écriture et la signature des parties et ce, tant à leur égard qu'à celui des héritiers ou ayant cause. La mission de l'avocat est définie par l'article 66-3-1 selon lequel, l'avocat, en contresignant l'acte, atteste avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'il conseille sur ses conséquences et ses utilités juridiques. L'objectif est de conférer à l'acte sous seing privé, contresigné par un avocat, une sécurité juridique qui peut se résumer à trois exigences, à savoir celle

³⁴⁵ Cass. 1ère civ., 29 avril 1997, JCP, 1997, II, 22948, précité.

³⁴⁶ G. FLECHEUX et F. FABIANI, J.C.P., éd. G., 1974.I.2673.

³⁴⁷ « Dans le but d'adapter l'activité des avocats aux nouvelles technologies, l'assemblée générale du Conseil national des Barreaux vient d'adopter une modification du règlement intérieur harmonisé des avocats et se prononce sur la possibilité de consultation juridique par internet. Les échanges électroniques sont juridiquement assimilés aux échanges sur papier ou télécopie. Au regard du secret professionnel, l'avocat doit s'assurer de l'identité de la personne avec laquelle il correspond. De son côté, l'avocat doit toujours être identifiable par son client ou tout autre personne ». Rapport du Conseil national des Barreaux du 5 av. 2003.

d'accessibilité, celle de stabilité des droits et celle de prévisibilité³⁴⁸. Parfois cet acte est rédigé sans formalisme qui crée une certaine confusion dans son exécution. Les parties ne pourront contester avoir signé un contrat contresigné qu'au moyen de la procédure de faux. Le contrat doit permettre aux individus de bâtir des prévisions juridiques et doit se montrer respectueux des prévisions déjà élaborées³⁴⁹. L'avocat sera donc responsable s'il n'assure pas la validité et l'efficacité de l'acte rédigé par ses soins. Il est tenu d'informer et d'éclairer de manière complète les parties sur les effets et la portée d'une opération projetée³⁵⁰. Ainsi, il est tenu d'assurer l'équilibre de l'ensemble des intérêts en présence et de prendre l'initiative de conseiller les parties du contrat sur la portée et les incidences, notamment fiscales, des engagements souscrits de part et d'autre, nonobstant des compétences des contractants³⁵¹. L'acte contresigné par avocat est une petite révolution qui renforce l'obligation de conseil tenu par l'avocat envers ses clients, puisque cet acte acquiert la garantie d'un acte négocié et accepté par les parties contradictoirement.

Au Maroc, le législateur n'a pas encore instauré ces dispositions dans la nouvelle loi qui organise l'exercice de la profession d'avocat au Maroc, chose qui aurait permis de concrétiser l'obligation de conseil tenu par l'avocat.

Le métier d'avocat doit répondre aux nouveaux besoins juridiques sollicités par les particuliers et les entreprises qui surgissent de l'évolution sociale afin de bien servir le justiciable, faute de quoi le métier va disparaître ou se transformer à d'autres modes de fonctionnement. En parallèle, l'avocat doit adapter son savoir et son savoir faire lorsqu'une nouveauté apparaît, et de se former en profondeur et dans la durée pour participer positivement à l'évolution de la profession. Et cela va encourager les justiciables à consulter un avocat avant de conclure une opération juridique.

Cela va de soi pour d'autres obligations qui incombent à l'avocat comme l'obligation de diligence.

³⁴⁸ T. Piazzon, *La sécurité juridique*, thèse, Defrénois et Alpha, préface de Laurent Leveneur, 2010.

³⁴⁹ *Idem.*

³⁵⁰ 1^{er} civ, 9 nov.2004, pourvoi n°02-12415.42.

³⁵¹ 1^{er} civ, 25 fev. 2010, pourvoi n° 09-11591.

§ 2. Obligation de diligence

L'avocat s'engage à assurer des prestations pour le compte de ses clients dans le but d'atteindre un résultat souhaité. Si le résultat n'est pas assuré par l'avocat, il engage sa responsabilité envers ses clients de la bonne exécution de ses obligations. Et pour que l'avocat assure son obligation, il doit être au courant, d'une manière régulière et constante de l'évolution du droit, et doit avoir une connaissance parfaite de la loi, de la jurisprudence et de la doctrine. La recherche sur internet est un outil très efficace et indispensable pour la connaissance de la jurisprudence et de la doctrine que l'avocat doit maîtriser. Il est un expert en droit, conseille et assiste son client sur tous les problèmes de droit. Il analyse la législation, la réglementation, la jurisprudence, la théorie et les commentaires de droit pour en faire une application concrète à un cas ou à une situation donnée.

Ainsi, nous allons définir les éléments de cette obligation, sa nature et ses dérivées.

A- Les éléments de l'obligation de diligence

L'article 47 de la loi du 20 octobre 2008 dispose que « *l'avocat doit conduire jusqu'à son terme l'affaire dont il est chargé* »³⁵². L'avocat qui s'engage avec son client pour l'assister dans une affaire³⁵³, doit à ce titre « *persévérer jusqu'au bout de*

³⁵² « *S'il décide de ne pas poursuivre sa mission, il ne peut se déconstituer, qu'à charge de le faire connaître à son client par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au dernier domicile connu en temps utile pour lui permettre de pouvoir à la défense de ses intérêts.*

L'avocat doit également avertir par la même voie la partie adverse ou son consul et le greffier en chef de la juridiction saisie. » Article 47 de la loi qui organise l'exercice de la profession d'avocat au Maroc.

³⁵³ « *L'avocat doit conduire jusqu'à son terme l'affaire dont il est chargé sauf si son client l'en décharge ou si lui-même décide de ne pas poursuivre sa mission, sous réserve, dans ce dernier cas, que son client soit prévenu en temps utile.* » arrêt de la cour d'appelle de Paris, 15 février. 1983 : Gaz. Pal. 1983, 1, 329. Cité dans la profession d'avocat op.cit. p. 94.

« *N'a pas engagé sa responsabilité professionnelle l'avocat qui, s'il n'a pas représenté son client à l'audience, l'a clairement prévenu à plusieurs reprises qu'il ne pouvait continuer à suivre son dossier si son prédécesseur n'était pas réglé de ses honoraires ; la cour d'appel avait par ailleurs relevé que les honoraires perçus par le nouvel avocat correspondaient pour l'essentiel à la rémunération d'interventions étrangères à la procédure antérieurement suivie par le confrère ; elle a pu en déduire qu'en l'absence d'ambiguïté de l'attitude de cet avocat, celui-ci n'avait pas commis de faute professionnelle* » C.A Angers, Ch 1, section A, 03 Avril 1991. Cet arrêt et confirmé par la cour de cassation par un arrêt rendu le 03 octobre 1995, n° 92-21.240, Lexis Nexis.

la tâche qui lui est assignée, sauf contre – ordre ou renonciation lorsqu'ils sont possibles, ou jusqu'au terme prévu. Il doit suivre l'affaire jusqu'à son dénouement et même au-delà, pour analyser les conséquences de la décision »³⁵⁴. Il ne peut retirer son concours sans le mettre en mesure de choisir un autre avocat³⁵⁵.

Il est aussi primordial que l'avocat informe régulièrement son client de l'évolution et du sort du dossier et des difficultés de la procédure qu'il peut rencontrer. Il ne peut, sans l'accord préalable de son client, exercer en son nom des voies de recours comme l'opposition, l'appel ou le pourvoi en cassation.

De ce fait, l'avocat doit aviser et informer son client par une lettre recommandée avec accusé de réception, en lui accordant un délai pour avoir son assentiment.

De même, l'avocat « est tenu d'apporter à la gestion dont il est chargé, la diligence d'un homme attentif et scrupuleux³⁵⁶, sinon il répond du dommage causé au client par le défaut de cette diligence, tel que l'inexécution volontaire de son mandat ou des instructions spéciales qu'il a reçues, ou l'omission de ce qui est d'usage³⁵⁷ dans les affaires. S'il a des raisons graves pour s'écarter de ses instructions ou de l'usage, il est tenu d'en avertir aussitôt le client et, s'il n'y a péril en la demeure, d'attendre ses instructions »³⁵⁸.

³⁵⁴ Philippe le TOURNEAU, *la responsabilité civile professionnelle*, éd Economica, 1995, p. 60.

³⁵⁵ Dans le cas où l'avocat se retire du dossier sans informer son client, ce dernier pourrait actionner son avocat pour avoir des dommages-intérêts contre lui, sur le fondement de l'article 46 du Dahir de 1993 qui dispose que « l'avocat doit conduire jusqu'à son terme l'affaire dont il est chargé. ». (D. n°2005-790, 12juill.2005, art.13.-TGI Marseille, 7 févr. 1975, Gaz. Pal, 1975, 1, p. 297).
S'il décide de ne pas poursuivre sa mission, il ne peut se déconstituer, qu'à charge de le faire connaître à son client par lettre recommandée avec accusé de réception adressée au dernier domicile connu en temps utile pour lui permettre de pouvoir à la défense de ses intérêts. L'avocat doit également avertir par la même voie la partie adverse ou son consul et le greffier en chef de la juridiction saisie ».

³⁵⁶ « A commis une faute de négligence de nature à engager sa responsabilité professionnelle, l'avocat qui, chargé de recouvrer une créance contre une entreprise en liquidation judiciaire, n'a pas formé de demande de relevé de forclusion. Il a fait perdre à son client une chance de recouvrer une partie de sa créance à l'encontre des cautions ». TGI, Paris, Ch.1, Sec1, 30 octobre 1996, Lexis Nexis.

³⁵⁷ « La pratique consacrée dans une profession depuis, un temps assez long » TUNC, *Ebauche du droit des contrats professionnels*, Ripert, t. II, p. 136.

³⁵⁸ Article 903 du code des obligations et des contrats marocain.

« Engage sa responsabilité professionnelle l'avocat qui, en appel, laisse l'instance se périmer, n'ayant fait aucune diligence depuis

Ainsi, l'avocat qui omet de réaliser une inscription de nantissement sur le titre foncier d'un immeuble pour protéger les droits et intérêts de son client pour un éventuel jugement, commet une faute qui engage sa responsabilité envers son client. Il doit accomplir toutes les formalités exigées par la loi et qui rendent les actes entretenus par ses soins efficaces et sécurisés. Il *« commet une faute lorsque, à l'occasion d'une cession de parts, il offre de payer une certaine somme au titre du règlement anticipé des parts sociales, alors que cette somme devait couvrir non seulement la cession de parts, mais également le remboursement des comptes-courants »*³⁵⁹.

Un avocat ne s'assure pas du respect du délai dans lequel sa cliente pouvait utilement former appel contre l'ordonnance de référé rendue à une date dont il avait avisé, s'il n'a pas attiré l'attention de celle-ci sur le point de départ de ce délai et sur l'importance de l'informer immédiatement de la signification de l'ordonnance au cas

l'enroulement de l'appel. Toutefois, aucun préjudice n'en est résulté pour le client qui ne justifie d'aucune chance de réformation de la décision de première instance. » TGI, Paris, Ch. 1, Sec 1, 27 octobre 1997, Lexis Nexis.

« Engage sa responsabilité professionnelle d'avocat rédacteur d'un acte de cession de fonds de commerce qui, bien que connaissant l'existence d'une instance en cours, ne la porte pas à la connaissance de l'acquéreur et ne se renseigne pas sur sa cause et son avancement. Du fait de son silence, l'acquéreur a contracté sans disposer d'information sur les défauts affectant les installations vendues. Par ailleurs, malgré l'existence de cette procédure, cet avocat s'est précipitamment libéré du prix mettant gravement en péril les intérêts de l'acquéreur. Il y a lieu à condamnation in solidum, de la société venderesse, de son gérant et de l'avocat au paiement de 5000 de dommages-intérêts envers l'acquéreur ».TGI, Paris, Ch 1, Sec 1, 08 octobre 1997, Lexis Nexis.

Engage sa responsabilité l'avocat qui laisse prescrire l'action qu'il était chargé d'intenter. Civ. 18 nov. 1975, Bull., n° 332, p. 274.

L'avocat est également responsable s'il laisse passer un délai de procédure, comme le délai d'exercice d'une voie de recours ou le délai d'appel ou le délai imparti par la loi pour déposer le mémoire ampliatif à l'appui d'un pourvoi en cassation.

Dans un arrêt, la Cour de cassation marocaine a considéré que l'avocat emploie, dans le traitement des affaires de ses clients, son expérience, et sa compétence juridique. La faute professionnelle se matérialise par le manquement de prudence comme ne ferait pas omet un bon professionnel dans l'exercice de son métier. L'avocat est responsable s'il omet de présenter le mémoire ampliatif à l'appui d'un recours devant la Cour de cassation dans le délai imparti par la loi. Civ. 04 jan. 2006, Dos n° 2877/1/3/2004 D. n° 87. Publier in jurisprudence de la Cour de cassation n° 67, p.117 et s.

Maître Y. Avril, affirme dans sa thèse sur la responsabilité de l'avocat que l'omission de faire appel représente la moitié, sinon davantage, des manquements reprochés à l'avocat chargé de mener une procédure à bonne fin. Y. Avril, *op.cit.*, p. 26, n° 35.

³⁵⁹ T.G.I, du 7 juil.1993 rapporté par Bruno RICHARD et François SAGE, La responsabilité civile de l'avocat, in Gaz. Pal. du 24 nov.1994, p.1327.

où elle souhaiterait former un recours³⁶⁰. Cet avocat manque alors à son obligation de diligence. Pour avoir omis d'informer sa cliente sur le point de départ du délai pour les affaires rendues en référés pour qu'elle décide de former un recours contre l'ordonnance de référé ou accepte les dispositions de cette ordonnance. Il commet une faute qui engage automatiquement sa responsabilité envers sa cliente.

Dans un arrêt de la Cour de Cassation française, un avocat, par une lettre, a chargé son confrère de former pour son client un pourvoi conservatoire contre un arrêt rendu par une cour d'appel. L'avocat désigné a indiqué qu'il allait déposer un pourvoi conservatoire et a fixé ses honoraires correspondant à ce dépôt et à la consultation sur les chances du recours. Il *« forme un pourvoi et adresse à son confrère un projet de mémoire en demande comportant deux moyens de cassation et a émis un avis sur les chances de succès du pourvoi »*. L'avocat désigné *« ayant transmis à son confrère une ordonnance constatant la déchéance du pourvoi, faute de dépôt de mémoire dans le délai légal, le client a saisi le Conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation pour qu'il donne avis sur la responsabilité encourue par son avocat »* que, par délibération, ce conseil a émis l'avis que la responsabilité professionnelle de l'avocat n'était pas engagée.

« Le client reproche à son avocat d'avoir manqué à son devoir d'information, de conseil et de diligence en omettant d'indiquer la date à laquelle le mémoire en demande devait être déposé en application de l'article 978 du nouveau code de procédure civile; ... que ces manquements lui ont causé un préjudice en lui faisant perdre une chance de voir aboutir son pourvoi ».

La Cour de cassation siégeant en assemblée plénière, après qu'elle ait constaté que l'avocat mis en cause, avait *« dûment prévenu son client des conséquences du non-paiement du solde des honoraires convenus , a pu opposer le défaut de paiement, sans qu'il puisse lui être reproché d'avoir agi de façon brutale et imprévisible en raison du déséquilibre manifesté entre la somme qui lui avait été payée et les prestations d'ores et déjà fournies »*, considère, en l'absence de faute, l'action en responsabilité engagée contre l'avocat, n'est pas fondée ; elle rejette la demande du client³⁶¹.

³⁶⁰ CA, Paris, 1^{re} ch. A, du 20 septembre 2005.

³⁶¹ Cass., A.P, Arrêt n° 557 D, Recours n° T 06-19.613, du 13 avr.2007.

L'avocat est-il obligé de soulever un moyen de défense inopérant ? Et s'il s'abstient de le soulever engage-t-il sa responsabilité envers son client ?

Pour dégager un début de réponse citons l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Toulouse. Une société en nom collectif avait souscrit un prêt auprès d'une banque belge pour la réalisation et la commercialisation d'un lotissement. Elle avait assigné l'avocat, la société civile professionnelles d'avocats et la société civile professionnelle d'avoués pour avoir omis de soulever le moyen tiré de la nullité du contrat de prêt consenti par la banque belge, laquelle ne disposait pas de l'agrément du comité des établissements de crédit conformément à l'article L. 511-10 du code monétaire et financier français. La Cour avait retenu alors qu'en omettant d'informer la dite société de la possibilité d'invoquer un moyen de nullité du prêt en remboursement duquel ils étaient poursuivis, tiré du défaut d'agrément de la banque belge, l'avocat et la société civile professionnelle d'avoués avaient commis une faute engageant leur responsabilité professionnelle.

La décision de la cour d'appel a été cassée au visa de l'article 1147 du code civil français. En effet, la Cour de cassation a précisé que la méconnaissance par un établissement de crédit étranger de l'exigence d'agrément, n'étant pas de nature à entraîner la nullité des contrats du prêt conclus, la responsabilité de l'avocat, de la société civile professionnelle d'avocats et de la société civile professionnelle d'avoués ne pouvait être retenue pour ne pas avoir soumis ce moyen à la cour d'appel³⁶².

Il importe de signaler ici que l'avocat était investi du mandat exprès pour accomplir les actes de la procédure. Et ne pouvait prétendre aller au-delà de ce mandat au mépris de l'article 895 du code des obligations et des contrats marocain³⁶³, sous prétexte d'interpréter ses instructions dans l'intérêt bien compris du client³⁶⁴. Ainsi, il ne peut consentir à la vente d'un appartement sans un mandat exprès pour engager son client valablement³⁶⁵.

³⁶² Cass. 1^{ère} civ., 31 janv. 2008, n°04-20.151.

³⁶³ « Le mandataire est tenu d'exécuter exactement la commission qui lui a été donnée. Il ne peut rien faire au-delà, ni en dehors de son mandat. » De même l'article 1989 du code civil Français dispose que « Le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat... ».

³⁶⁴ Philippe PETEL, *Les obligations du mandataire*, Litec, 1988, p. 38.

³⁶⁵ « Il n'entre pas dans le mandat ad litem de l'avocat de consentir à la vente d'un appartement ». Civ. 1^{ère}, 16 mars 1994, Bull. civ. I, n°99.

Dans un autre arrêt, il s'agit du cas de deux associés égalitaires d'une société civile immobilière, chacun détenant 2900 parts et l'un d'eux gérant. Par acte du 31 décembre 1998, la société civile immobilière a acquis un lot d'un immeuble dans lequel elle a réalisé des travaux d'aménagement qu'elle croyait être déductible des revenus immobiliers imposables.

Le 24 juillet 2000, l'administration fiscale a procédé à une proposition de redressement des résultats de la dite société en estimant que les travaux réalisés constituaient, non pas des travaux d'aménagement, qui auraient été fiscalement déductibles, mais des travaux d'amélioration de l'immeuble, non déductibles des revenus fonciers. A la suite des observations formulées par l'associé, l'administration a maintenu sa position et arrêté l'impôt dû à la somme de 21.682 euros au titre des années 1998 et 1999.

L'associé et la société civile immobilière ont chargés une société civile professionnelle d'avocats de la défense de leurs intérêts devant l'administration et, ensuite, devant le tribunal administratif compétent qui a rejeté la requête.

Reprochant à la société civile professionnelle d'avocats d'avoir commis une faute en omettant, en méconnaissance de l'article L. 57 du Livre des procédures fiscales, de réclamer les éléments qu'elle avait retenus pour procéder aux redressements et de les avoir privés de la possibilité de discuter ce redressement, l'associé et la société civile immobilière ont saisi le tribunal de grande instance de Paris qui, par jugement du 27 mai 2009, les a déboutés de leur demande.

Appelants de ce jugement, l'associé et la société civile immobilière ont demandé que la société civile professionnelle d'avocats soit condamnée à verser à l'associé la somme de 26.722 euro à titre de dommages et intérêts, outre les intérêts au taux légal à compter du 21 octobre 2004 et l'anatocisme.

La Cour d'appel rappelle que l'article L. 57 du livre des procédures fiscales dispose que « *l'administration adresse au contribuable une proposition de redressements qui doit être motivée de manière à lui permettre de formuler ses observations ou de faire connaître son acceptation* ».

Lors de l'introduction de l'instance engagée par l'associé et la société civile immobilière avec l'assistance de la société civile professionnelle d'avocats devant le tribunal administratif, la jurisprudence du Conseil d'Etat était fixée en ce sens que, lorsque l'administration met en œuvre le droit de communication prévu par les dispositions des articles L. 81 et suivants du livre des procédures fiscales, elle est

tendue d'informer suffisamment le contribuable sur l'origine et la teneur des renseignements qui, obtenus auprès de tiers, ont servi à établir les redressements afin qu'il puisse demander avant la mise en recouvrement des impositions que les documents contenant ces renseignements lui soient communiqués. L'irrégularité commise par l'administration en s'abstenant d'indiquer au contribuable l'origine du renseignement recueilli par elle, à l'occasion de la vérification de comptabilité d'un tiers, ne constitue pas une irrégularité substantielle de nature à vicier la procédure d'imposition dès lors qu'eu égard à la teneur du renseignement, nécessairement connu du contribuable, celui-ci n'est pas privé, du seul fait de l'absence d'information sur l'origine du renseignement, et de la possibilité de discuter utilement le redressement litigieux.

En l'espèce, à la suite de la proposition de redressements en date du 24 juillet 2000, la société civile professionnelle d'avocats n'était pas le conseil de l'associé et de la société civile immobilière et que l'avocat qui les assistait à l'époque et qui, selon leurs conclusions de première instance, validait la défiscalisation et assurait les déclarations administratives, n'a pas jugé utile de demander à l'administration la communication des documents visés à l'appui du redressement opéré.

La proposition de redressement, est fondée sur la nature et la consistance des travaux et que les documents visés, à savoir la déclaration 2072 souscrite par l'associé, l'acte authentique d'acquisition de l'immeuble, le permis de construire et les factures d'un montant total de 589.637 F, toutes taxes comprises. Ces documents étaient connus de l'associé et la société civile immobilière qui, parties à l'acte d'acquisition, avaient déduit leur quote-part des revenus déclarés à l'administration fiscale et qui, de surcroît, ont discuté, par lettre du 4 août 2000, la proposition de redressements sans demander que soit précisée l'origine des renseignements obtenus, ni même la communication des documents contenant ces renseignements. Il suit de là que l'administration a rempli les obligations qui lui incombait et qu'au regard des prescriptions de l'article L. 57 du livre des procédures fiscales, la notification de redressement est régulière de sorte que, si le moyen tiré d'une prétendue violation de ce texte avait été soulevé devant le tribunal administratif compétent, il n'avait aucune chance de prospérer.

Il ne peut être utilement reproché à un avocat d'avoir omis de soulever un moyen inopérant. De surcroît, l'avocat n'a commis aucune faute en ne sollicitant pas la communication desdits documents auprès de l'administration dès lors que, la mise

en recouvrement du supplément d'imposition étant effectuée et la procédure contentieuse administrative engagée, une telle communication était inutile.

Par conséquent, il convient d'approuver les premiers juges d'avoir décidé que la société civile professionnelle d'avocats n'avait pas engagé sa responsabilité professionnelle et, partant, d'avoir débouté l'associé et la société civile immobilière de leur demande. Compte tenu de la solution donnée, au litige, il y a lieu de débouter les appelants de leur demande de dommages et intérêts³⁶⁶.

La première chambre civile de la Cour de cassation française statue dans une affaire où un client a recherché la responsabilité de son avocat auquel il a reproché le manquement au devoir de diligence, ainsi un restaurateur a fait l'acquisition de parts d'une société en participation qui exploite un hôtel. Après un redressement fiscal, cette société est placée en redressement, puis en liquidation judiciaire. L'acquéreur, ayant notamment été condamné à payer une partie des dettes, regrette d'avoir refusé plusieurs propositions de rachat de ses parts. Il conclut finalement une transaction avec le liquidateur, et engage la responsabilité de son premier avocat, arguant que ce dernier a manqué à son devoir de conseil en le poussant à refuser des offres de rachat de ses parts. Il soutient aussi qu'il a manqué à son devoir de diligence en ne déposant que tardivement une plainte pénale à l'encontre des mandataires sociaux, responsable selon lui de la déconfiture de la société. Les juges du fond condamnent l'avocat à payer à son client des dommages et intérêts pour manquement au devoir de diligence, constatant qu'il avait effectivement déposé hors délai la plainte pénale à l'encontre des gérants du chef abus de biens sociaux³⁶⁷.

Ainsi, cette obligation de diligence tenue par l'avocat, est-elle une obligation de moyens ou une obligation de résultat ?

B - La nature de l'obligation de diligence

Cette obligation est en principe, une obligation de moyens, et exceptionnellement une obligation de résultat. L'avocat, en général, est tenu d'une obligation de moyens dans l'exécution de son mandat envers ses clients.

³⁶⁶ - CA, Paris, Pôle 2, Ch. 1, 7 déc. 2010.

³⁶⁷ - Civ., 1^{er}, 24 avr. 2013, n°12-17.627.

Ainsi, Aubry et Rau considéraient que le mandataire, l'avocat, est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire ou des affaires dont il s'est chargé les soins d'un bon professionnel³⁶⁸.

D'autres auteurs confirment cette position³⁶⁹, qui veut que l'obligation de moyens de l'avocat se traduit par l'obligation de prendre toutes les précautions et les diligences afin de défendre les intérêts de ses clients.

L'obligation de l'avocat consiste à déployer un maximum d'effort en vue d'accomplir la prestation fournie au client. Il ne peut être responsable que s'il a omis d'observer les formalités techniques de la procédure.

La jurisprudence française et marocaine est unanime sur le fait que la nature de l'obligation de l'avocat est une obligation de moyens. Même si l'obligation de diligence est en principe une obligation de moyens, elle peut être dans certains cas, une obligation de résultat. La Cour d'appel de Paris, considère que l'avocat qui a accepté d'accomplir un acte de procédure, assume une obligation de résultat³⁷⁰.

Un autre arrêt de la cour de cassation a été rendu à l'occasion d'une action en responsabilité dirigée contre une banque par un client qui lui reprochait une erreur technique dans la gestion de son portefeuille de titre³⁷¹. Approuvant les juges du fond d'avoir retenu la responsabilité de la banque, la Cour de cassation a procédé à une intéressante distinction : « *Si pour tous les actes comportant un aléa, sa gestion doit être appréciée d'après son résultat global, il faut faire exception pour les opérations dont le déroulement relève de la pure technique et qui, en cas d'erreur, engageant la responsabilité de l'intermédiaire sans qu'il y ait lieu de prendre en considération les autres opérations qu'il a traitées* ».

³⁶⁸ Cours de droit civil français, t. 6, 7^{ième} éd., par P. Petel, *Les obligations du mandataire*, op.cit., p.97.

³⁶⁹ Planiol et Ripert, ..., t. 11, 2^{ième} éd., par P. Petel, les obligations du mandataire, op.cit., p. 97. Et Mazeaud et Juglart, t. 3, vol. II, 5^e éd., par de Juglart, n° 1402, p. 687.

³⁷⁰ Un avocat avait confié le soin de former un pourvoi en cassation pour le compte de son client. Ce pourvoi avait été jugé irrecevable. Frustré de cette voie de recours, le client demande réparation, et la cour d'appel de Paris fait droit à sa demande en observant : « en acceptant d'accomplir un acte de procédure, l'avocat assume une obligation de résultat ». Paris 27 avril 1981, G.P. 1981.2. somm. 189. par P. Petel, op.cit., p. 106.

³⁷¹ Civ. 22 mars 1977, Bull., I, n° 143, p.110. par P. Petel, op.cit., p. 106.

Ayant effectué une opération d'achat à prime, la banque avait levé les titres à la liquidation alors que la simple comparaison du prix d'achat, du cours coté ce jour-là et de la prime aurait logiquement dû la conduire à renoncer à l'opération en abandonnant la prime.

Cet arrêt illustre bien que les opérations techniques comme les actes de procédures, doivent être réguliers, car ils relèvent d'une pure technique. Ainsi, l'obligation se transforme d'une obligation de moyens en une obligation de résultat.

En effet, l'avocat est toujours tenu d'une obligation de résultat à l'accomplissement de certains actes précis dont l'efficacité juridique voire la capacité à satisfaire le client relève de la pure technique à l'exclusion de tout aléa³⁷². Ainsi, étant responsable envers son client, l'avocat, qui a tardé à déposer un pourvoi en cassation, va faire perdre à ce client la chance d'obtenir la cassation de l'arrêt et la décharge de d'imposition³⁷³.

La Cour de cassation a décidé que « *le juge prive sa décision de base légale lorsque, pour rejeter la demande d'indemnisation dirigée par l'associé unique d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée contre l'avocat qu'il avait chargé de rédiger les statuts et d'effectuer les démarches relatives à son immatriculation, il retient que l'assiette globale des impositions n'ayant pas été modifiée, l'associé n'a pas subi de préjudice, alors que le non-assujettissement de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée à l'impôt sur les sociétés, faute pour l'avocat d'avoir effectué les diligences nécessaires, faisait peser sur cet associé des impositions qui n'auraient, dans le cas contraire, été dues que par l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée* »³⁷⁴.

L'avocat, donc, n'a pas effectué les diligences dont il avait été chargé, notamment la notification de l'option fiscale à l'administration après enregistrement des statuts et immatriculation de la société.

Lorsqu'il n'a pas entrepris tous les moyens possibles pour atteindre le résultat ou s'il n'a pas évité tout ce qui pouvait compromettre ce résultat, l'avocat a failli à ses obligations. De même, le non respect des règles élémentaires de procédure, qu'il s'agisse de celles concernant les délais, la forme des actes, ou la procédure adéquate à suivre, ainsi que la négligence de prendre les mesures urgentes pour assurer l'exécution du jugement font préjudice à l'efficacité de l'avocat. Ne serait être diligent l'avocat qui omet de déposer une requête de mesures provisoires urgentes comme le blocage des comptes, demande de sûretés ou ne respecte pas les normes de droit de fond, qu'il s'agisse de dispositions légales ou de principes

³⁷² P. PETEL, *op. cit.*, p.107.

³⁷³ CE 6-6-2001 n°196052.

³⁷⁴ Cass. com. 11 juill. 2006, n° 932 F-D.

jurisprudentiels, ou encore s'il entame une procédure dénuée de chances de succès³⁷⁵.

L'avocat est censé être fidèle, efficace, transparent et doit sécuriser toutes les opérations juridiques et judiciaires qu'il s'engage à entreprendre.

C - Les dérivées de l'obligation de diligence

Parmi les dérivées de l'obligation de diligence qui convergent vers le même objectif, on peut citer : l'obligation de fidélité, d'efficacité, de sécurité et de transparence.

1- Obligation de fidélité

Lorsqu'un avocat est choisi par un client et accepte de défendre ses intérêts, un contrat s'établit, écrit ou verbal, avec ce client. L'avocat est donc tenu d'exécuter son engagement, vis-à-vis de son client, fidèlement. Il ne doit pas assister deux clients ayant des intérêts opposés³⁷⁶, ni être consulté de deux parties ayant la même cause³⁷⁷. *« Il évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé³⁷⁸. Il doit chercher à établir une relation de confiance mutuelle entre lui-même et le client³⁷⁹. Il ne peut pas en aucun cas, après avoir accepté de se charger des intérêts d'un client, lui rendre son dossier pour accepter la défense de l'adversaire »³⁸⁰.*

Seul dérogation à la règle générale est lors d'un divorce à l'amiable entre deux époux, l'avocat peut les présenter dans un même procès.

Cette obligation est une obligation de résultat que l'avocat doit assurer envers son client. Le fait de se déconstituer du dossier de son client en acceptant de

³⁷⁵ François BOHNET, *Droit des professions judiciaires*, Support de cours 2006-2007 (université de Neuchâtel), p. 153 et 154.

³⁷⁶ Philippe le TOURNEAU, *La responsabilité civile professionnelle*, *op.cit.*, p. 60 et 61.

³⁷⁷ L'article 155 du décret du 27 Novembre 1991 français précise que « les parties ayant des intérêts opposés ne doivent ni être assistées, ni représentées par un même avocat ; elles ne peuvent non plus être respectivement assistées ou représentées, lorsque des avocats exercent en groupe, par le groupe ni aucun de ses membres ».

³⁷⁸ Loi fédérale du 23 juin 2000 sur la libre circulation des avocats, Article 12 Règles professionnelles, Para c.

³⁷⁹ Art. 03.01.03 Du code de déontologie des avocats du Barreau de Québec disponible sur <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca>.

Raymond MARTIN, *déontologie de l'avocat*, Litec, 3ième Ed, 1998, p.16.

³⁸⁰ Cass. 19 Janvier 1898, D.P.98, 1, 80.

défendre son adversaire, constitue une faute grave passible d'engager sa responsabilité envers ce client.

2- Obligation d'efficacité

Cette obligation forme avec les autres obligations étudiées ci-dessus le cadre de l'exercice professionnel de l'avocat.

La compétence et l'efficacité sont l'atout du professionnalisme de l'avocat. Cette obligation d'efficacité, tant technique que pratique, est primordiale. L'efficacité implique la compétence de l'avocat dans la gestion des affaires qui lui sont confiées par ses clients³⁸¹. « *Il est censé connaître toutes les règles de fondement de sa profession et ses usages particuliers* »³⁸². De ce fait, il lui faut se tenir au courant des évolutions juridiques³⁸³ au niveau de la codification et la jurisprudence. Il doit apporter tous ces soins à mener à bien, l'affaire dont il est chargé. Il jouit d'une liberté absolue pour le choix des moyens à employer pourvu qu'ils soient efficaces et correctes³⁸⁴.

Cette obligation se manifeste, surtout, lors de la rédaction des actes par l'avocat, qui est sollicité avant de procéder aux démarches de la rédaction, de s'assurer sur la situation des personnes, sur leur identité, sur leur capacité, sur la licéité de l'objet du contrat, etc..... L'article 231 du code des obligations et des contrats marocain dispose que « *tout engagement doit être exécuté de bonne foi, et oblige, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature* ». L'avocat doit attirer l'attention des parties sur l'importance et les risques de leurs engagements³⁸⁵. En revanche, il n'est pas tenu d'informer une partie sur des faits dont elle avait connaissance à la date de l'acte³⁸⁶. Un avocat, chargé de la rédaction d'une lettre de

³⁸¹ Philippe le TOURNEAU, Rapport général, dans *La responsabilité - Aspect nouveaux (Journées panaméennes)*, t. L, L.G.D.J, 1999, p. 423.

³⁸² P. le TOURNEAU, *la responsabilité civile professionnelle*, op.cit., p. 62 et 63.

³⁸³ P. le TOURNEAU, *La responsabilité civile professionnelle*, op.cit., p. 63.

³⁸⁴ L. GARDENAT, *Traité de la profession d'avocat*, 1931, p. 157.

³⁸⁵ Cass.civ., 1^{ère}, 07 novembre 2000, Bull. n°282.

³⁸⁶ Cass.civ., 1^{ère}, 26 novembre 1996, Bull. n°423.

licenciement, doit attirer l'attention de son client sur les conséquences financières de la rupture du contrat de travail³⁸⁷. L'avocat est tenu d'assurer l'efficacité de ces actes.

C'est pour cette raison que l'avocat doit veiller à l'exécution de ses obligations envers son client en faisant preuve de bonne foi, efficacité et d'une digne d'un bon professionnel. Et s'il failli à cette obligation, il engage sa responsabilité envers son client. « *L'obligation d'efficacité est considérée en général comme une obligation de moyens, sauf lorsqu'il n'existe aucun aléa dans l'opération à effectuer* »³⁸⁸. C'est donc au client d'apporter la preuve de la mauvaise exécution de la prestation ou du retard dans son exécution par l'avocat.

Dans un arrêt du 02 décembre 2008, la cour d'appel de Paris a débouté une société qui recherchait à engager la responsabilité de son avocat, intervenu en qualité de conseiller juridique et fiscal, sur le fondement d'un manquement à son obligation d'information et de conseil lors des négociations et de la rédaction des actes, relatifs à la cession des actions du groupes.

La Cour de cassation casse cet arrêt le 14 octobre 2010 sur le fondement que la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil en motivant sa décision ainsi. En effet, « *le devoir d'efficacité incombant à la société d'avocats dans l'accomplissement de sa mission d'élaboration des documents fiables en vue de l'approbation des comptes et de la gestion de l'exercice et d'assistance lors des négociations relatives à la cession des actions de la société concernée impliquait l'obtention et l'examen de l'ensemble des documents sociaux utiles, notamment le registre spécial des délibérations du conseil d'administration, qui lui auraient permis de connaître la distribution de dividendes et dont il n'était pas prétendu qu'ils lui eussent été sciemment dissimulés* »³⁸⁹. L'avocat, rédacteur d'actes, est tenu à ce seul titre d'une obligation de conseil. Il doit s'assurer de la validité, la sécurité et l'efficacité des actes qu'il confectionne, c'est une obligation de résultat.

Par contre, l'inefficacité d'un acte établi par un avocat n'est susceptible d'entraîner sa responsabilité professionnelle que si elle est la conséquence d'une défaillance de celui-ci dans les investigations et contrôles que le devoir d'efficacité impose nécessairement.

³⁸⁷ Cass.civ., 1^{ère}, 13 mars 1996, Bull. n°132.

³⁸⁸ P. Le TOURNEAU, *Rapport général, op.cit.*, p. 423.

³⁸⁹ C. cass., Ch.civ.1, n°09-13840 du 14 octobre 2010.

Dans un arrêt du 25 novembre 2010, par acte établi par un notaire, une banque a accordé à une société civile immobilière un crédit à court terme, suivi d'un prêt de consolidation, opération garantie par une hypothèque consentie sur la parcelle devant accueillir l'ensemble immobilier dont la construction était ainsi financée. A la suite de la défaillance de l'emprunteur, la banque a engagé une procédure de saisie immobilière. Ayant alors découvert que le cahier des charges établi par la société civile professionnelle d'avocats comportait une indication inexacte relativement à la contenance de l'immeuble, comme mentionnant des locaux construits sur une parcelle non comprise dans l'assiette de la saisie, l'adjudicataire, la société lésée a engagé une action en responsabilité contre l'avocat et la banque, laquelle a appelé en garantie le notaire, ainsi que l'huissier de justice ayant dressé le procès-verbal de description du bien saisi.

La Cour d'appel de Bordeaux statuant après cassation, dans un arrêt du 7 septembre 2009, a condamné l'avocat à réparation, retenant que d'une part que les constructions litigieuses, initialement prévues sur la parcelle donnée en garantie, avaient été, pour des raisons inconnues, édifiées sur un terrain voisin. Au surplus, la cour d'appel a retenu que le cahier des charges avait été établi sur le postulat erroné d'une concordance parfaite entre terrains hypothéqués et immeubles construits et que cette faute d'inattention était à l'origine du litige dès lors que la vente immobilière ne pouvait aboutir qu'à la cession du terrain hypothéqué tandis que l'adjudicataire, sur la base du cahier des charges, avait cru acquérir la totalité de l'ensemble immobilier.

La Cour de cassation décide alors, *« qu'en statuant ainsi, sans préciser en quoi les éléments dont disposait l'avocat, qui, comme cela ressort des énonciations de l'arrêt, avait rédigé le cahier des charges sur la foi des mentions de l'acte notarié relatives à l'hypothèque et en se conformant, pour la désignation du bien saisi, au procès-verbal de description dressé par l'huissier de justice, et qui étaient de nature à éveiller ses soupçons quant à la discordance constatée, la cour d'appel a privé sa décision de base légale »*³⁹⁰.

Un avocat avait été chargé par une société anonyme d'établir les documents nécessaires à l'assemblée générale d'approbation des comptes et d'assister les actionnaires lors des négociations relatives à la cession de leurs actions. L'acquéreur

³⁹⁰ Cass.1^{ière} ch. Civ., 25 novembre 2010, pourvoi n°09-70767

des actions avait cherché à engager la responsabilité de l'avocat, lui reprochant d'avoir manqué à son obligation d'information et de conseil car il n'avait pas mentionné la distribution de dividendes décidée par le conseil d'administration de la société anonyme. Et il n'avait pas attiré l'attention des actionnaires de celle-ci qui, de manière incompatible avec cette distribution, avaient décidé d'affecter en réserves l'intégralité du résultat de l'exercice lors de l'approbation des comptes. La Cour de cassation a jugé que le devoir d'efficacité incombant à l'avocat dans l'accomplissement de sa mission d'élaboration des documents fiables en vue de l'assemblée et d'assistance lors des négociations impliquait, l'obtention et l'examen de l'ensemble des documents sociaux utiles, notamment le registre spécial des délibérations du conseil d'administration, qui lui auraient permis de connaître la distribution de dividendes. Ainsi, l'avocat chargé d'établir des documents relatifs à l'approbation des comptes d'une société est tenu d'obtenir et d'examiner tous les documents sociaux utiles, sous peine d'engager sa responsabilité³⁹¹.

3- Obligation de sécurité

C'est une obligation pour l'avocat de veiller à la sécurité des procédures, des montages et des actes qu'il rédige. Elle pourrait être rattachée à l'efficacité³⁹² ; et se manifeste lors de la rédaction des actes par l'avocat obligé, de porter une certaine sécurité à son client qui s'engage dans une affaire quelconque. Il doit lui assurer une exécution efficace et sécurisée et prévoir les risques qui pourraient être le sujet d'un conflit judiciaire postérieur³⁹³. *« Il doit aussi assurer la validité formelle de l'acte et informer tous les intéressés sur les conséquences juridiques de cet acte. Il doit*

³⁹¹ Cass. 1e civ. 14 octobre 2010 n° 09-13.840 (n° 882 F-PB).

³⁹² P. Le TOURNEAU, *La responsabilité civile professionnelle*, op.cit., p. 65.

³⁹³ « Commet une négligence engageant sa responsabilité professionnelle l'avocat, rédacteur d'un acte de vente de fonds de commerce avec prêt bancaire, qui omet d'enregistrer la vente et d'inscrire les garanties de la banque. En l'espèce, l'acte de vente comportait subrogation de la banque dans les droits du vendeur et de son privilège, avec réserve de l'action résolutoire, et lui garantissait de premier rang sur le fonds de commerce. A la suite de l'expulsion et de la liquidation judiciaire de l'acquéreur, la banque n'avait pu faire jouer ses garanties. La somme de 50000 répare le préjudice causé par la perte de cette possibilité, compte tenu des débours (loyers et charges) qui auraient été nécessaires pour que le bail et la licence et IV de débit de boissons puissent être sauvegardés ». CA, Paris, ch.1, Sec 1, 29 octobre 1996, Lexis Nexis.

*également exécuter les formalités subséquentes à l'acte »*³⁹⁴, ce que le client attend, ce n'est pas le contrat, mais de bénéficier d'une situation juridique complexe mettant à l'épreuve l'ingéniosité de l'avocat qui doit décompter des règles juridiques confuses, incertaines ou contradictoires³⁹⁵. L'avocat a ainsi l'obligation de mettre en œuvre ses connaissances juridiques et pratiques pour obtenir le résultat désiré. Il ne répond, par conséquent, que de ses fautes professionnelles, compte tenu de l'expérience de ses clients. Si l'acte rédigé nécessite, quand à son efficacité pratique, des recherches sur la situation des personnes ou des biens. L'avocat serait en faute de ne pas les avoir effectuées³⁹⁶.

Aussi, il doit assurer à son client la sécurité de la procédure en prenant toutes les précautions pour assurer la régularité des procédures qu'il engage au nom de son client, en sollicitant, au besoin, ses instructions et en vérifiant les documents qui lui sont présentés³⁹⁷.

Ainsi, l'avocat qui a omis de citer les mentions exigées par la loi dans un acte de vente d'un fonds de commerce ou qui entamé une procédure mal formulée, met sa responsabilité en cause³⁹⁸.

Un avocat chargé par son client de rédiger un acte de vente d'un fonds de commerce ne doit pas omettre dans cet acte les mentions exigées par l'article L 141-1 du Code de commerce français peut demander le dédommagement de ce préjudice en actionnant son avocat. Autrement, son client ne peut pas demander l'annulation de cet acte, sauf dans la condition où il y a eu une connivence entre le vendeur et l'avocat de l'acquéreur³⁹⁹.

Aussi, engage sa responsabilité l'avocat qui a représenté un client dans un acte de vente sans vérifier, par toutes les investigations utiles, les déclarations du vendeur qui étaient erronées, surtout qu'il est aisément facile de s'assurer de ses

³⁹⁴ Juris-Classeur Civil, Fasc.30 :Avocats.- Obligations et prérogatives, I- Obligations civiles et professionnelles, E.- Responsabilité civile de l'avocat.

³⁹⁵ Joseph FROSSARD, op.cit, p. 232.

³⁹⁶ *idem*

³⁹⁷ Cass. Civ., 1re ch., 16 nov. 1964, Gaz. Pal., 1965. I. J., p. 58.

³⁹⁸ Cass. Com., 22 juill. 1958 : Bull.civ.1958, III, n° 310.- CA Paris, 28 oct.1966: D. 1967, jurispr.p.331.- CA., Paris, 8 nov. 1968 : D. 1968, jurispr. p. 26.

³⁹⁹ CA., Paris 9 novembre 2001, n° 00-15464, 16^e ch.

déclarations en demandant un certificat de propriété auprès du conservateur des propriétés foncières de la région où se situe le foncier objet de la vente⁴⁰⁰.

4 - Obligation de transparence

Cette obligation peut être évoquée lors d'un conflit sur le taux ou le montant des honoraires dus à l'avocat. Il doit être transparent vis-à-vis de son client dans les conditions du contrat établi entre eux et surtout au niveau des honoraires, pour éviter tous malentendus. Il doit informer son client des modalités de détermination des honoraires et de l'évolution prévisible de leur montant. *« Il convient cependant qu'à l'ouverture d'un dossier, l'avocat informe son client sur l'importance approximative de ses honoraires et des frais qu'il faudrait consentir : dans toute la mesure et les aléas de la procédure qui feraient varier la charge financière du litige »*⁴⁰¹.

Toutefois, l'avocat ne peut *« prévoir ni les honoraire auxquels il prétendra au terme de la procédure ou à la clôture du dossier ni toutes les prestations qui lui seront demandées ni même toutes les procédures qu'il devra mener pour un même litige. Il ne peut lui être demandé de connaître à l'avance le coût total de ces prestations »*⁴⁰².

Selon l'article 10 de la loi du 31 décembre 1971, *« les honoraires de consultation, d'assistance, de conseil, de rédaction d'actes juridiques sous seing privés et de plaidoirie sont fixés librement en accord avec le client »*. Cette libre fixation des honoraires entre l'avocat et son client cause parfois des problèmes, surtout si l'affaire entretenue par l'avocat donne lieu à d'autres procédures qu'il se trouve dans l'obligation de continuer à assurer. La complexité de l'affaire, ses

⁴⁰⁰ Dans un cas similaire, un notaire a représenté une dame pour la vente de droits immobiliers. L'opposabilité de l'opération est néanmoins contestée par le mandataire judiciaire s'occupant de la procédure de liquidation dont faisait l'objet la vendeuse et les acquéreurs attaqués ont garanti le notaire. La Cour de cassation a mis la responsabilité sur le notaire en déclarant que : *« si le notaire, recevant un acte en l'état de déclarations erronées d'une partie quand aux faits rapportés, engage sa responsabilité seulement s'il établit qu'il disposait d'éléments de nature à faire douter de leur véracité ou de leur exactitude. Il est, en revanche, tenu, en cas de représentation de cette partie par un mandataire, de vérifier, par toutes investigations utiles, spécialement lorsqu'il existe une publicité légale aisément accessible, les déclarations faites en son nom et qui, par leur nature ou leur portée juridique, conditionnent la validité ou l'efficacité de l'acte qu'il dresse »*. Cass. 1^{re} civ. 8 janv. 2009, n° 07-18.780, P+B.

⁴⁰¹ Cléo LECLERCQ, *op.cit.*, p. 137.

⁴⁰² *Idem*, p. 139.

dérivées et le temps qu'elle prend pour son traitement n'est pas souvent envisageable ni par l'avocat ni par le client, ce qui pourrait rajouter une charge supplémentaire sur l'avocat et son client.

Ainsi, l'avocat peut proposer ses honoraires au client en se référant à plusieurs critères. Il doit avoir donc, au moins, une estimation des honoraires et les taxes selon un pronostic des procédures envisageables pour l'affaire.

L'importance de la cause est un critère d'appréciation dans la mesure où elle se traduit par la nécessité d'une plus grande compétence ou d'un plus grand travail. *« Le résultat obtenu est un autre critère lorsqu'il y a lieu, en dépit du travail accompli, de modérer un état d'honoraires en raison du résultat désastreux ou décevant d'un procès »*⁴⁰³.

5- Obligation de compétence

L'inflation législative et l'évolution de la jurisprudence imposent à l'avocat d'actualiser de manière permanente ses données juridiques. *« Le rôle de l'avocat s'est compliqué. Il ne lui a plus suffi d'être l'homme seulement secourable s'exprimant avec bon sens et pondération. Il lui a fallu, avant de se présenter à la barre, se livrer à de laborieuses études. La diversité des conflits dans lesquels il doit intervenir l'oblige, non seulement à connaître le Droit, mais encore à posséder une multitude de connaissances qui nécessitent un travail de perfectionnement continu »*⁴⁰⁴.

*« L'avocat doit accomplir sa mission d'une manière efficace, en permettant à son client de bénéficier de toutes ses connaissances pour défendre au mieux ses intérêts »*⁴⁰⁵.

Il est tenu d'agir au mieux des intérêts de son client, conformément aux usages et règles de son art. En outre, il doit s'assurer que la prestation fournie est conforme à la législation en vigueur. Donc l'avocat est soumis à une obligation de compétence. Or, la plupart des plaintes dirigées à l'encontre des avocats sont fondées sur l'incompétence de ces derniers.

⁴⁰³ *Idem*, p. 141.

⁴⁰⁴ Maurice GARCON, *L'avocat et la morale*, Paris, 1963, p. 17.

⁴⁰⁵ M. U. SALERNO et V. PASQUALINI-SALERNO, *Rapport Argentin, in La responsabilité, Aspect nouveaux*, Tome I, 1999, Ed L.G.D.J., p. 453.

Dans un arrêt récent, la Cour de Cassation française a souligné que : *« toutefois, tenu d'accomplir, dans le respect des règles déontologiques, toutes les diligences utiles à la défense des intérêts de son client et investi d'un devoir de compétence, l'avocat, sans que puisse lui être imputé à faute de n'avoir pas anticipé une évolution imprévisible du droit positif, se doit de faire valoir une évolution jurisprudentielle acquise dont la transposition ou l'extension à la cause dont il a la charge à des chances sérieuses de la faire prospérer »*⁴⁰⁶.

Cet arrêt impose à l'avocat une nouvelle obligation déontologique, celle de compétence. Il doit à ce titre suivre la jurisprudence favorable au soutien de sa thèse pour la défense des intérêts de son client, quand cette jurisprudence est acquise et ce dans le but de la voir prospérer⁴⁰⁷.

Dans un autre arrêt, un adhérent à un organisme de défense des mutilés du travail, a engagé contre l'avocat habituel de cet organisme, chargé de défendre ses intérêts, une action en dommages-intérêts. La Cour d'appel a reconnu la responsabilité de l'avocat et l'a condamné à réparation du préjudice subi par son client. En effet, *« la Cour d'appel constate que l'avocat a eu un rôle prépondérant dans le déroulement des procédures successives ouvertes en vue de l'indemnisation des victimes, prenant toutes les décisions, qu'il n'avait fait assigner qu'après un long délai l'employeur responsable, pour la première demande en réparation, et que la procédure spéciale à la liquidation relative aux accidents du travail agricole s'est terminée par une décision d'irrecevabilité sans que l'avocat envisage de faire former un pourvoi faisant perdre ainsi aux victimes une chance, compte tenu d'une jurisprudence constante que, spécialiste en la matière, il ne pouvait ignorer, l'avocat a commis des fautes engageant sa responsabilité envers son client »*. La Cour de cassation a constaté la justification de cette décision par la Cour d'appel et l'a confirmé la décision⁴⁰⁸. L'avocat doit donc maîtriser l'outil juridique. Cela lui permet d'utiliser au mieux l'ensemble de l'arsenal juridique dont il dispose. S'il estime que l'affaire dépasse le périmètre de sa compétence, il doit refuser le mandat, ou bien demander l'avis d'un spécialiste en la matière⁴⁰⁹. Il ne peut cerner toutes les dispositions du droit et ne peut *« tout envisager, tout prévoir même un revirement,*

⁴⁰⁶ Cass. 1^{re} civ., du 14 mai 2009.

⁴⁰⁷ Note de Me Christelle MAZZA, *Le retour des arrêts de règlement et le « devoir de compétence » de l'avocat*, sur www.village-justice.com.

⁴⁰⁸ Cass, 1^{re} civ., du 18 nov. 1975, Juris-Data n° 1975 000 332, Lexis Nexis.

⁴⁰⁹ CA, Paris, du 16 avril 1996, Gaz. Pal, 1996. II. 576, note J.G.MOORE.

*même un changement de législation ou de doctrine »*⁴¹⁰. L'avocat idéal n'existe pas encore sur terre⁴¹¹.

Théoriquement, l'avocat devrait cerner tout le Droit et comme cela lui est presque impossible, il doit, au moins, s'initier aux connaissances juridiques et aux techniques d'exercice modernes. Il lui faut aussi se tenir au courant des évolutions juridiques et techniques. Ainsi, la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 dans son article 14-1, alinéa 1^{re}, mis à jour par la loi n°2004-130 du 11 février 2004, article 21 dispose : « *La formation continue est obligatoire pour les avocats inscrits au tableau de l'Ordre* ».

Parmi les obligations qui s'imposent à l'avocat, et qui constituent un pilier parmi d'autres dans la structure générale des obligations, figure l'obligation au secret professionnel.

§ 3. Obligation au secret professionnel⁴¹²

Son respect constitue une obligation fondamentale de la vie en société. Elle est sans doute l'une des obligations les plus importantes de l'avocat⁴¹³. C'est une obligation d'ordre public et d'ordre contractuel. Sa violation entraîne la réparation du dommage subi par le client, selon les règles de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle.

Certainement, lorsqu'on parle de secrets professionnels, il vient à l'esprit le cas particulier du secret médical. L'avocat, est aussi tenu au secret professionnel et

⁴¹⁰ L'avocat, Fakir ? Oracle ? Ou canard de foire ? A propos de l'arrêt « CHEVROTINE », sur www.Barreau-aixenprovence.avocat.fr.

⁴¹¹ Un ancien Bâtonnier du nom de PAILLET, mort à la barre, avait ainsi défini l'avocat idéal :

« *Donnez à un homme toutes les qualités de l'esprit, donnez lui toutes celles du caractère ; faites qu'il ait tout vu, tout appris et tout retenu, qu'il ait travaillé sans relâche pendant trente ans de sa vie, qu'il soit à la fois un littérateur, un critique, un moraliste, qu'il ait l'expérience d'un vieillard, l'ardeur d'un jeune homme et la mémoire infailible d'un enfant. Faites, enfin, que toutes les fées soient venues s'asseoir à son berceau et l'aient doué de toutes les facultés, et alors, peut-être, avec cela, parviendrez-vous à former un avocat complet* ».

⁴¹² V. PERRAUD-CHAMANTIER, *Le secret professionnel, ses limites, ses abus*, Paris 1926 ; Louis PIMIENTA, *Le secret professionnel de l'avocat*, thèse Paris 1937 ; J. GABRIEL, *Du secret professionnel au point de vue juridique*, thèse Bordeaux, 1932 ; J. SAVATIER, *Etude juridique de la profession libérale*, thèse Poitiers, 1946, p. 293 à 304.

⁴¹³ Le secret professionnel de l'avocat est tout « *ce que l'avocat aura appris, compris, connu ou deviné à l'occasion de l'exercice de sa profession.* », ch. crim, C. cass 19 déc. 1995.

s'il y manque, il déshonore sa profession. Le secret est une condition nécessaire de la confiance des clients, mais également à une grande portée symbolique. Par sa discrétion, chaque avocat manifeste le respect qu'il a pour ses clients⁴¹⁴. Le secret professionnel de l'avocat reste un « *élément indissociable du droit de la défense dont le but suprême est de servir et de sauvegarder la liberté physique et psychique de l'Homme* »⁴¹⁵.

Par ailleurs, le législateur marocain en emboîtant le pas au législateur français, a apporté récemment, et surtout dans la loi contre le blanchiment d'argent, des restrictions sur ce principe qui était un principe absolu dans le temps et dans l'espace. Cette nouvelle législation représente une menace grave pour le secret professionnel des avocats, les contraignant... à dénoncer leurs clients qui peuvent avoir des activités qualifiées de suspectes en rapport avec le blanchiment d'argent⁴¹⁶.

Ainsi, nous allons étudier les différents éléments de cette obligation, comme nous allons le vérifier en analysant successivement sa conception et son fondement, ainsi son étendue et sa nature juridique.

A- La conception et le fondement juridique de l'obligation au secret professionnel

Le secret est discret par définition et opère une mise à l'écart provisoire. On pourrait croire qu'il n'est jamais aussi préservé que dans le silence, à l'abri ainsi de toute indiscretion. Le silence deviendrait ainsi le territoire du secret absolu et le mettrait hors de notre portée⁴¹⁷.

L'expression « *secret professionnel* » désigne le silence ou la discrétion auxquels sont tenus certains professionnels à l'égard de ce qu'ils apprennent sur la

⁴¹⁴ « Un secret est une arme qui peut devenir terrible, si celui auquel on l'a confié en fait un mauvais usage : une indiscretion prématurée, une révélation déplacée peuvent être en effet pour l'auteur d'une confiance la source d'un grave préjudice matériel ou moral. ». Charles MERGER, *Le secret professionnel*, thèse pour le Doctorat, soutenu à la Faculté de droit de Paris en 1896.p.1.

⁴¹⁵ B. CAHEN, *Le secret professionnel et la lutte contre la corruption* dans Gaz. Pall, 15 fév. 2000 n° 46, p. 1.

⁴¹⁶ B. CAHEN, *op.cit.*, p. 1.

⁴¹⁷ Yves - Henri BONELLO, *Le secret professionnel*, 1^{re} éd - Que sais-je ? 1998, p. 29.

situation ou sur la vie privée de leurs clients dans l'exercice de leurs professions⁴¹⁸.

Le secret professionnel n'a pas pour objet la protection du professionnel qui reçoit une information, mais la protection de la vie privée et des intérêts de la personne concernée qui peut être amené à dévoiler certains secrets personnels. Pour qu'il se livre ainsi, il faut naturellement que des relations de confiance s'établissent entre le client et son avocat. Ces relations sont garanties par le secret professionnel.

Le principe du secret professionnel s'applique à l'ensemble des renseignements parvenus à la connaissance de l'avocat. Ils peuvent provenir des conversations avec le client ou d'autres personnes ou lors de la constitution du dossier. C'est un concept enjoignant à certain corps de métiers de ne divulguer aucun renseignement concernant leurs activités ou leurs clients. Il est apparenté à la confidentialité.

L'avocat doit garder le secret sur ce qu'il a appris dans l'exercice de la profession. Cette obligation au silence constitue le secret professionnel. Il est tenu au respect du secret professionnel par l'effet de l'article 36 de la loi du 20 octobre 2008 qui dispose *« l'avocat, en toute matière, ne doit commettre aucune divulgation*

⁴¹⁸ Le secret professionnel, « un fait appris par un individu à l'occasion de sa profession, et qui doit être tenu caché, car sa divulgation est susceptible de nuire aux intérêts d'autrui. ». Pierre Bouzart, La protection juridique du secret professionnel, in revue de science criminelle et droit pénal comparé, la nouvelle série n° 2 avril - juin 1950, p. 541.

« La notion de secret est une notion de morale. Elle est une vérité pratique qui se conçoit en fonction d'un idéal commun à tous les hommes de tous les temps... Son contenu comporte un ensemble d'impératifs que l'on retrouve dans toutes les sociétés. La notion de secret appartient au sociologue avant d'être au juriste.

Le secret est, en effet, l'une des nécessités naturelles de la vie en société... La notion de secret est donc également une notion de droit naturel... Le secret, idéal moral et règle naturelle, a dû se plier aux exigences de fait du milieu et subir la loi de l'évolution. Devenu disposition du droit positif, il est demeuré l'expression de l'utilité sociale mais il n'est plus seulement le produit du pacte social : il en est en même temps la rançon. A côté de l'ami, il y a le confident nécessaire ; à côté de la loi jurée, il y a le secret professionnel ». Louis PIMIENTA, Le secret professionnel de l'avocat, Thèse, Paris 1937, p.1

Par contre M. Omar Azzimane dans sa thèse voit les choses autrement. op.cit., p. 308 et ss.

« La notion d'un secret absolu paraît intimement liée à l'idéologie bourgeoise traditionnelle et aux structures socioculturelles de la société française du XIXe siècle ... Le secret absolu n'est concevable qu'au regard d'une idéologie qui sacralise l'individu, sanctifie son intimité et isole la relation professionnel - client dans une abstraction détachée de toute réalité sociale... ».

contrevenant au secret professionnel.. ». C'est l'obligation la plus fondamentale de la profession⁴¹⁹. Dans ses *Philippiques*⁴²⁰, Cicéron flétrit l'avocat qui trahit la confiance nécessaire que le client lui doit⁴²¹.

De même, le règlement intérieur du Barreau de Casablanca, inspiré de la loi du 20 octobre 2008 qui organise la profession d'avocat au Maroc et de la déontologie historique des avocats, pour prévoir la protection du secret professionnel de leurs membres, dispose dans l'article 31 : « *Le secret professionnel est un droit pour l'avocat qui doit le respecter et le conserver. Il ne peut donner les pièces de ses clients déposées dans le cabinet, ou être témoins en faveur ou contre son client. L'obligation du secret professionnel par l'avocat est générale et absolue dans toutes ses activités professionnelles sans aucune exception. Le secret de l'instruction oblige l'avocat de ne divulguer aucune information tirée des dossiers ou publier les preuves ou les pièces ou les lettres qui concernent l'enquête en cours »*.

L'obligation au secret professionnel dérive non seulement d'une règle du Barreau mais aussi de la loi pénale considérée comme étant d'ordre public⁴²². L'article 446 du Code pénal marocain⁴²³ qui est très proche de l'article 378 du Code pénal français de 1810, dispose « *Les médecins, chirurgiens ou officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes ou toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession ou par fonctions permanentes ou temporaires, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, ont révélé ces secrets, sont punis de l'emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de mille dirhams »*.

L'avocat, bien que ne figurant pas dans l'article 446 du code pénal marocain,

⁴¹⁹ Le code déontologique professionnel de l'association du Barreau Canadien pose bien les jalons du secret professionnel en énonçant : « *L'avocat est tenu de garder le secret le plus absolu sur ce qu'il a appris des affaires et des occupations de son client au cours de leurs relations professionnelles. Il ne peut être relevé de ce devoir qu'avec l'autorisation soit expresse soit tacite de son client...* ».

Le secret professionnel est aussi protégé par l'article 9 de la charte des droits et libertés de la personne.

⁴²⁰ « *Les Philippiques* », sont une série de quatorze discours prononcés par Cicéron en -44 et 43 av. J.-C.

⁴²¹ Citation rapportée par Pierre Lambert, *Secret professionnel*, Brulant, 2005, p. 9.

⁴²² Jean Appleton, *Traité de la profession d'avocat (organisation - Règles et usages - technique professionnelle)*, 1923, Paris, p. 363.

⁴²³ Le législateur français a érigé aussi la violation de ces obligations en infraction pénale dans l'article 226-14 du code pénal. Cette disposition pénale est née de la réforme du code pénal en 1994. Elle remplace l'ancien article 378.

a toujours été aligné avec les professionnels dépositaires du secret professionnel que vise cet article. Ainsi, le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public. Il est général, absolu et illimité dans le temps⁴²⁴. L'article 89 du décret n° 72-468 du 9 juin 1972 rappelle expressément que « *l'avocat, en toute matière, ne doit commettre aucune divulgation contrevenant au secret professionnel* ». Il faut que le client « *puisse avoir, en son avocat, une confiance sans limite, de négliger avec lui les précautions qu'on prend dans les affaires ordinaires et sans craindre être trahi, peut ouvrir son âme toute entière à son défenseur et s'abandonner à sa foi* »⁴²⁵.

De ce fait, l'avocat ne doit, sous aucun prétexte, révéler ce qui lui a été confié. « *Une indiscretion l'exposerait, non seulement à une action en dommages-intérêts, mais à des poursuites pénales et disciplinaires* »⁴²⁶. Il se formerait entre l'avocat et son client un contrat l'astreignant à l'obligation de ne rien révéler des confidences que ce client lui aurait faites⁴²⁷.

La conséquence en est que l'obligation au secret professionnel n'est pas une obligation d'ordre purement contractuelle. « *Elle ne naît point d'une promesse, expresse ou tacite, que l'avocat fait à son client. Il doit le secret sans l'avoir promis. C'est une obligation légale d'ordre public qui pèse sur lui, née d'un texte de droit pénal* »⁴²⁸. « *Il ne serait appartenir à personne de l'en affranchir*⁴²⁹. Son client, lui-même, ne saurait le délier »⁴³⁰. Les magistrats et les greffiers voire même les policiers sont tenus au secret professionnel, alors qu'il n'existe en ce qui les concerne aucun lien contractuel envers les personnes amenées à faire des

⁴²⁴ Certains auteurs critiquent cet aspect en considérant que, le secret absolu n'est concevable qu'au regard d'une idéologie qui sacralise l'individu, sanctifie son intimité et isole la relation professionnel - client dans une abstraction détachée de toute réalité sociale...il n'est concevable que par ceux qui pensent que la relation professionnelle n'intéresse que les parties en cause et constitue une affaire strictement privée, personnelle et confidentielle qu'il convient de soustraire à tout regard indiscret, celui de l'Etat, comme celui du juge ou de la société.... Il faut renoncer au secret lorsqu'il tourne au profit du professionnel, lorsqu'il entre en conflit avec l'intérêt de la justice et avec les impératifs sociaux d'un ordre supérieur. Omar AZZIMAN, *La profession libérale au Maroc*, op.cit., p.309.

⁴²⁵ J. LEMAIRE, op.cit., p. 441.

⁴²⁶ J. LEMAIRE, op.cit., p. 447.

⁴²⁷ P. LAMBERT, op.cit., p. 17.

⁴²⁸ Ibid.

⁴²⁹ Cass., 11 mars 1844, S. 1844.1.520 ; Pendectes françaises, V° Secret professionnel, n° 21.Rapporté par J. LEMAIRE, op.cit., p. 447.

⁴³⁰ J. LEMAIRE, op.cit., p. 447.

confidences⁴³¹.

R. Savatier a proposé deux espèces de secret professionnel : le secret contractuel qui naît des rapports directs entre le client et le professionnel et qui a pour fondement la convention ; et, le secret extra-contractuel qui a un rapport avec tout ce que le professionnel apprend en dehors du contrat et qui a pour fondements les principes de la loi⁴³².

Robert Legros considère que le vrai fondement de l'obligation au secret c'est l'honneur professionnel, la moralité du Barreau et du corps professionnel, auquel l'Etat doit être particulièrement intéressé en raison du caractère et du prestige nécessaire à la profession⁴³³. Donc, le secret professionnel se situe au carrefour des domaines pénal, civil, déontologique et moral.

Le secret professionnel de l'avocat est de nature particulière parce qu'il participe positivement à l'œuvre de la justice. Mais, selon certaines dispositions qui figurent dans le code pénal, il y a des dérogations lorsque le devoir de divulguer le secret devient la plus impérieux que celui de le respecter⁴³⁴.

D'où la question : l'obligation au secret professionnel a-t-elle un caractère relatif ou absolu ?

B- L'étendue et la nature de l'obligation au secret professionnel

La relation entre l'avocat et son client a toujours été fondée sur la confiance. Le client qui s'adresse à un avocat, remet entre ses mains une partie importante de sa vie. A ce titre, il souhaite pouvoir être assuré de déposer ses secrets sans craindre, un jour, qu'ils soient divulgués par n'importe quel moyen sauf en cas de besoin de défense, mais à condition qu'il en soit informé⁴³⁵. « *L'avocat doit respecter le secret des confidences qu'il a reçues, qu'elles soient verbales ou écrites. Ce qu'il entend comme avocat n'appartient qu'à ceux qui le consultent. Leur secret est sacré ; sous aucun prétexte, sous aucune forme, à aucune époque, il ne peut le trahir* »⁴³⁶.

⁴³¹ P. LAMBERT, *op.cit.*, p. 17.

⁴³² René SAVATIER, Jean-Marie AUBRY, Jean SAVATIER et Henri PEQUINOT, *Traité de droit médical*, lib. Techn. Paris, 1965, n° 303 et 304.

⁴³³ Robert LEGROS, *Considération sur le secret médical*, *Revue du droit pénal*, 1952-1958, p. 859, Rapporté par P. LAMBERT, *op.cit.*, p. 24

⁴³⁴ P. LAMBERT, *op.cit.*, p. 231.

⁴³⁵ Dans des cas précis, le Bâtonnier peut intervenir pour le levé du caractère de la qualité secrète de l'affaire ou de l'information.

⁴³⁶ L. GARDENAT, *op.cit.*, p.157.

Le secret professionnel constitue la clause primordiale de la relation entre l'avocat et son client⁴³⁷. « *L'obligation du secret professionnel s'étend à tout ce qui a été confié à l'avocat pris en cette qualité et à tout ce qu'il a pu apprendre à ce titre par l'examen des documents, les déclarations des témoins aux enquêtes ou instructions, même les confidences intempestives de ses confrères* »⁴³⁸. « *Il convient de veiller au respect du secret professionnel même envers les auxiliaires et les confrères. Il doit la même fidélité du silence à celui qui a cessé de le consulter* »⁴³⁹.

Aussi, l'avocat doit bien avertir ses assistants⁴⁴⁰ des limites de son secret professionnel, son importance et leur bien faire comprendre avant qu'ils transmettent des informations confidentielles aux tiers.

Mais la question qui se pose est au cas où le client est absent ou a disparu, « *l'avocat pourrait-il, dans l'intérêt de celui-ci révéler ce qu'il savait ? Lorsque cet intérêt est certain, il semble que le devoir de l'avocat est de parler car le secret professionnel a en fin de compte sa raison d'être dans l'intérêt du client* »⁴⁴¹. Mais cet avocat qui a pris la décision et qui a jugé utile de dévoiler le secret dans l'intérêt de son client, doit d'abord consulter son Bâtonnier qui transmettra la demande de l'avocat au Conseil de l'Ordre pour prendre une décision unanime sur la question⁴⁴².

Une autre question se pose, c'est lorsque l'avocat demande au Bâtonnier de fixer ses honoraires et que le client conteste cette décision. Dans ce cas là, ce dernier porte appel devant le premier président de la Cour afin de demander la révision, sinon l'annulation de la décision du Bâtonnier.

L'avocat se trouve alors dans l'obligation de défendre ses intérêts devant le juge. Il doit établir de façon suffisante les divers services et prestations qu'il a pu rendre, pour le convaincre de maintenir la décision ou bien la réviser en sa faveur. Il

⁴³⁷ Mémoire relatif au projet de loi n°180 du conseil interprofessionnel du Québec, mai 2001, p.4.

⁴³⁸ L. GARDENAT, *op.cit.*, p.159.

⁴³⁹ *Idem*, p. 159.

Le membre du Conseil de l'Ordre des avocats est tenu de garder le secret des délibérations du Conseil.

⁴⁴⁰ Tant qu'ils sont à son service ou qu'après leur service.

⁴⁴¹ *Idem*, p. 159.

⁴⁴² La confiance faite au Bâtonnier d'un cas de conscience professionnelle ne serait constituer la violation du secret professionnel. Paul Saillard, *Le rôle de l'avocat en matière criminelle*, thèse, Paris, 1904, p. 44.

s'agit d'un cas de légitime défense. Mais, ce recours comporte des risques, car l'avocat peut révéler les confidences qu'il faut protéger⁴⁴³.

En dépit de l'absence du préjudice causé au client, la violation du secret professionnel ne ferait pas éclipser la responsabilité de l'avocat envers son client d'avoir violé le secret professionnel. Le Bâtonnier peut saisir le Conseil de l'Ordre et rendre une ordonnance de citation à comparaître devant le conseil disciplinaire, au motif que cet avocat a failli à son obligation de garder le secret de son client. De même, l'avocat peut-il témoigner en justice sur les confidences qu'il a reçues de son client ?

La Cour de cassation française affirme que : « *l'avocat est fondé à refuser son témoignage sur des faits qu'il a connus à raison de son ministère* »⁴⁴⁴. Aussi, la doctrine française comme marocaine, sont unanimes sur le caractère absolu du secret professionnel. En revanche, l'obligation au secret professionnel a un caractère relatif, puisque cette obligation est dominée par une autre obligation de dénoncer certains faits à l'autorité, en raison de son intérêt social⁴⁴⁵.

Ainsi, l'avocat, comme toute personne, est tenu de dénoncer certains crimes dont il a eu connaissance. Toutefois, s'il s'abstient de révéler ce qui lui a été confié, aucune peine ne peut être retenue à son encontre. C'est à lui seul ou au Bâtonnier de juger l'impact et l'effet de cette dénonciation.

Aussi, la correspondance échangée entre l'avocat et son confrère a, en principe, un caractère confidentiel et l'avocat n'a pas le droit, quel que soit le support, de donner cette correspondance à son client. Cependant, il peut envoyer à son client le contenu de la correspondance en lui signalant de ne pas l'introduire dans le dossier. La correspondance perd son caractère secret et l'avocat peut l'introduire dans le dossier quand cette correspondance porte la mention « non confidentielle » ou bien avec l'accord écrit de son confrère. Dans le cas où il y a un conflit, le Bâtonnier du Barreau peut donner son autorisation de l'introduire dans le

⁴⁴³ « *Le secret professionnel de l'avocat doit demeurer aussi absolu que possible pour conserver sa pertinence.* » juge Arbour, Lavallee, Rackel et Heintz c. Canada (procureur général), (2002)3, R.C.S 209, p. 36

L'avocat qui utilise à son profit les confidences de son client engage sa responsabilité : McMaster v. Byrne, (1952)3 D.L.R.337 (P.C) ; Bailey v. Omhein, (1962)40 W.W.R (N.S.) 129(B.C.S.C.). In Code de déontologie professionnelle, Québec, Canada, p.14.

⁴⁴⁴ Cass., 24 mai 1862, D. 62.1.545, 545, S. 1862.1.995. Rapporté par J. LEMAIRE, *op.cit.*, p. 449.

⁴⁴⁵ P. Lambert, *op.cit.*, p. 13.

dossier⁴⁴⁶.

Mais, est-il possible en cas de nécessité de procédure, pour l'avocat, qui a émet une correspondance confidentielle, de la produire au tribunal?

A notre avis, cet avocat peut l'introduire dans la procédure sans l'accord préalable de l'avocat adverse, et sans que soit utile l'autorisation du Bâtonnier, puisque cette lettre est formulée par ses propres soins et que c'est lui qui est le mieux placé pour juger la confidentialité des renseignements produits dans la lettre. Par contre, il ne peut pas verser une lettre confidentielle émise par son confrère sans son accord préalable ou avec l'autorisation expresse du Bâtonnier.

Les correspondances échangées entre l'avocat et son client sont confidentielles par nature, qu'il s'agisse de lettres envoyées par le client à son avocat ou de lettres adressées par ce dernier à celui-ci. Les consultations adressées par un avocat à son client, ou destinées à celui-ci, sont couvertes par le secret professionnel dans la mesure où elles ont un lien direct avec les intérêts du client, y compris les communications téléphoniques qui sont assimilées à la correspondance⁴⁴⁷.

De ce fait, « *la conversation entre un avocat et l'un de ses clients ne peut être transcrite et versée au dossier de la procédure que si son contenu est de nature à faire présumer la participation de cet avocat à une infraction* »⁴⁴⁸. Mais, il faut au préalable respecter les formalités judiciaires qui figurent dans le code de la procédure pénale.

En effet, le législateur français a permis au juge d'instruction, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement et lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications⁴⁴⁹. Ces opérations sont effectuées sous son autorité et son contrôle. La décision d'interception est écrite. Elle n'a pas de caractère juridictionnel et n'est susceptible

⁴⁴⁶ Article 32 du règlement intérieur du Barreau en vigueur de Casablanca.

⁴⁴⁷ V. la loi du 4 janvier 1993 et la loi du 7 avril 1997.

La jurisprudence française malgré ces lois, elle maintient toujours sa position sur ce sujet. Elle dissocie le respect dû au secret professionnel en fonction de l'opposition du juridique et du judiciaire. B. CAHEN, *op.cit.*, p. 4.

⁴⁴⁸ ass.Crim., 18 janv. 2006, n° 05-86.447 Publier dans JCP/ La semaine juridique-Edition générale n° 21-22. 24 Mai 2006, note de Raymond Martin.

⁴⁴⁹ Article 100 et ss du code de la procédure pénale français.

d'aucun recours⁴⁵⁰.

En revanche, le législateur marocain a choisi d'élargir cette possibilité en donnant droit au juge d'instruction et au procureur général du Roi⁴⁵¹, même si ce dernier ne peut procéder à cette mesure sans le solliciter par écrit du premier président de la Cour d'appel, mais en cas d'urgence, d'une façon exceptionnelle, de prendre l'initiative et ordonner par commission rogatoire la mesure sans la sollicitude du premier président de la Cour d'appel. Cependant, il doit informer immédiatement le premier président de son ordonnance, qui réserve son droit, dans un délai de vingt quatre heures, de statuer sur cette ordonnance, soit il la confirme ou il la rejette. Sa décision n'est susceptible à aucun recours.

Si le juge ne respecte pas ces dispositions, il engage la responsabilité de l'Etat envers l'avocat atteint. Ainsi, le tribunal de grande instance de Paris a considéré que le non-respect « *de la procédure entourant les mesures d'interception de correspondances téléphoniques autorisées par la loi dans des conditions d'autant plus restrictives qu'elles atteignent un avocat* »⁴⁵² constitue une faute lourde imputable au service public de la justice.

De même « *les lettres adressées sous pli fermé par les prévenus à leur défenseur, ainsi que celle que leur envoie ce dernier, ne sont pas soumises au contrôle visé à l'article D. 416, s'il peut être constaté sans équivoque qu'elles sont réellement destinées au défenseur ou proviennent de lui* ».

« *A cet effet, les mentions utiles doivent être portées sur leur enveloppe pour indiquer la qualité et l'adresse professionnelle de leur destinataire ou de leur expéditeur* »⁴⁵³.

Dans son jugement, le tribunal administratif de Versailles a prononcé la responsabilité de l'Etat vis-à-vis d'un détenu pour avoir transgressé sa correspondance avec son avocat⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ Article 100 du code de la procédure pénale français.

⁴⁵¹ Article 108 du code de la procédure pénale marocain.

⁴⁵² TGI Paris, 1^{re} ch., 11 juillet 2001, Gaz. Pal. 9 et 11 septembre 2001, jur., p. 34-38, note S. PETIT.

⁴⁵³ Article D.69 du code de la procédure pénale français.

⁴⁵⁴ TA., Versailles, 10 oct. 1997 : D. 1998.IR.21. « Dès lors que des correspondances comportent au verso un cachet mentionnant les noms, adresse et qualité de l'avocat d'une personne incarcéré, et qu'elles sont parvenues ouvertes à leur destinataire à la suite d'une erreur de tri qui les a orientées vers une ouvreuse automatique, les erreurs ainsi relevées dans le tri du courrier adressé aux détenus ont été commises

Aussi les correspondances adressées par un avocat à son client sont couvertes par le secret professionnel, et sont de ce fait strictement confidentielles. Il s'ensuit que les correspondances échangées entre un avocat et son client sont couvertes par le secret professionnel à condition qu'elles soient en rapport avec la défense. Elles ne peuvent être ni saisies ni enfreintes par les pouvoirs publics. Il n'est fait exception à cette règle que lors de circonstances particulières. Lorsque, par exemple, des lettres ont été saisies pour une instruction judiciaire. En effet, les lettres peuvent apporter la preuve d'un délit ou d'un crime, ou fournir des renseignements pour la poursuite d'une enquête.

Ainsi, le principe de l'inviolabilité de la correspondance se trouve en conflit avec les nécessités de la défense de l'ordre public. Et ce sont ces derniers qui prévalent.

Aussi, les lettres peuvent, lorsqu'elles ont été légalement mises sous main de justice, servir de fondement à des poursuites pénales. Dans le cadre d'une information, le magistrat instructeur dispose d'un pouvoir absolu pour saisir et ouvrir toutes les correspondances d'un mis en examen ou d'un suspect, dans tous les lieux où il croit pouvoir établir la preuve d'une culpabilité. Ce pouvoir comporte cependant une restriction : la correspondance est libre entre le mis en examen et son avocat. Cette clause est essentielle à l'organisation de la défense de la personne mis en examen⁴⁵⁵. La Cour de cassation française juge qu'une feuille de papier pliée, et remise par un avocat à ses clients lors d'une audience pénale, n'est pas une correspondance protégée. Le chef d'escorte peut donc les saisir et les lire sans violer le secret de la correspondance. La Cour souligne la nécessité de se munir d'enveloppes lors des permanences pénales. Elle limite ainsi le respect du secret des échanges entre l'avocat et la personne dont il assure la défense⁴⁵⁶.

Par ailleurs, l'on se demande si le cabinet de l'avocat est encore

lors de l'exécution d'opération qui, si elles se rattachent à l'activité des services pénitentiaires, ne comportent pas de difficultés particulières et sont donc constitutives d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat vis-à-vis du détenu ».

⁴⁵⁵ Le savoir vivre sous ses trois aspects : pratique, juridique et psychologique, sous la direction de Michèle PIGOT, Paris, 1969, p. 221 et suiv.

⁴⁵⁶ Crim., 16 oct.2012, n°11-88136.

inviolable⁴⁵⁷ « *Ce privilège n'existe plus aujourd'hui. Le cabinet de l'avocat n'est inviolable en principe que dans la mesure où est inviolable le domicile du citoyen : il doit donc s'ouvrir devant un mandat de justice régulièrement intervenu* »⁴⁵⁸.

Mais quand et comment est-il permis de perquisitionner dans le cabinet d'un avocat ?

Le juge d'instruction doit venir lui-même pour saisir la pièce recherchée au cabinet de l'avocat après avoir, par l'entremise du chef du parquet, prévenu le Bâtonnier. Celui-ci assistera lui-même à la perquisition ou déléguera un membre du Conseil de l'Ordre pour le représenter et veillera à ce que soient respectés les intérêts des tiers étrangers à l'objet de la perquisition⁴⁵⁹. Le Bâtonnier doit veiller au respect du secret professionnel et des droits de la défense. Il peut formuler ces réserves au cas où le secret professionnel ou les droits de la défense seraient violés, dans le cas échéant, pour un éventuel recours devant la justice.

Ainsi, l'avocat ès qualité ne représente pas un tiers pour les saisies-attributions qui peuvent être pratiquées entre ses mains, pour la saisie des valeurs, des pièces ou documents confiés ou remis à celui-ci ou des sommes d'argent qui appartiennent à son client.

La jurisprudence a toujours refusé d'accorder au créancier qui a un titre exécutoire contre un débiteur, client chez un cabinet d'avocat, une ordonnance d'effectuer une saisie-attribution entre les mains d'un avocat pour des sommes qui peuvent être dues à ce client, au motif que ce dernier n'est pas un tiers.

Longtemps, le contrôle fiscal et le secret professionnel ont posé des difficultés de coexistence. Les agents du fisc ont le droit de procéder à des contrôles au sein des cabinets des avocats, comme la loi les y autorise au regard de la nécessité évidente de s'assurer de la validité des déclarations faites par l'avocat, qui est aussi obligé de garder le secret professionnel de ses clients, en vertu des dispositions pénales en vigueur.

En effet, devant ces deux obligations légales. D'un côté, l'obligation et le droit de l'agent de l'administration des impôts de procéder à une vérification fiscale dans

⁴⁵⁷ Auparavant, le cabinet d'avocat était un « asile sacré » dans lequel aucun huissier ne pouvait instrumenter aux fins de signification. J. Lemaire, *op.cit.*, p. 455.

⁴⁵⁸ J. LEMAIRE, *op.cit.*, p. 455.

⁴⁵⁹ 21 juin 1864. Consultation Bâtonnier Léon Devin, Bordeaux, 1899. Rapporté par J. Lemaire, p. 455.

les locaux d'un cabinet d'avocat, ayant éveillé des soupçons sur ses déclarations fiscales ou auteur d'une fraude fiscale ; et de l'autre l'obligation et le droit de cet avocat de garder le secret des affaires qui sont traitées ou en cours dans son cabinet en faveur de ses clients. Le principe de garder le secret professionnel se heurte alors à celui du contrôle fiscal.

Le législateur est appelé donc, à intervenir d'un côté pour respecter le secret professionnel de l'avocat, et d'un autre pour donner les moyens susceptibles aux vérificateurs fiscaux afin de remplir leur mission. Toujours est-il que l'avocat doit s'interdire de se porter complice d'une fraude fiscale ou de blanchiment d'une fraude fiscale. Il convient de distinguer l'hypothèse où les investigations concernent les revenus du cabinet de l'avocat et celle qui visent les revenus d'un tiers.

Dans le premier cas, le secret professionnel ne peut être invoqué pour se soustraire soi-même à ses obligations. Un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, rendu le 15 janvier 1986, précise que « *le secret professionnel ne peut être invoqué que pour protéger un tiers, et non pas se soustraire soi-même à ses obligations fiscales, et ne sert pas à couvrir le refus, par la personne interpellée, de fournir des renseignements sur sa propre situation fiscale* »⁴⁶⁰.

Dans le cas où le contrôle vise les revenus d'un tiers qui est un client pour le cabinet d'avocat, l'avocat peut invoquer le secret professionnel qui doit réellement protéger dans l'intérêt de son client.

Le juge des libertés et de la détention, en France, a autorisé des agents de l'administration fiscale à procéder à une visite domiciliaire avec saisie de documents dans un cabinet d'avocat, afin de rechercher la preuve d'une fraude fiscale au titre de l'impôt sur les sociétés et de la taxe sur la valeur ajoutée. Statuant sur le pourvoi formé par l'avocat, la Cour de cassation a rendu un arrêt où elle énonce que « *le juge qui autorise, en vertu de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, une visite et une saisie dans les locaux professionnels d'une personne astreinte au secret professionnel n'a pas à prescrire les mesures nécessaires au respect de ce dernier* ». Elle ajoute que « *les atteintes qui pourraient être portées à un tel secret*

⁴⁶⁰ Revue de la jurisprudence fiscale, n°86, p. 211, Rapporté par P. LAMBERT, *op.cit.*, p. 101.

*relèvent du contrôle de la régularité des opérations et non de celui de l'autorisation »*⁴⁶¹.

Il faut également relevé que les évolutions techniques récentes ont modifié l'environnement juridique, relativement stable, et ont généré des questions juridiques nouvelles. Parmi ces questions relatives au secret professionnel, figure la possibilité de l'utilisation du courrier électronique. C'est un outil de communication efficace et fascinant mais non exempt de risques ; *« il circule à ciel ouvert, au vu et au su de quiconque, parmi les millions de branchés, qui voudra bien se donner la peine de capter au passage n'importe quel message lancé sur cette autoroute électronique »*⁴⁶².

De ce fait, l'avocat doit se protéger contre les risques flagrants de ces nouveautés technologiques, parce que si un avocat enfreint son obligation de se taire et divulgue toute information secrète concernant son client, il engage sa responsabilité, et si la divulgation de ces informations cause des dommages à ce client, celui-ci peut actionner son avocat en demandant des dommages et intérêts afin de réparer le préjudice subi en évoquant l'article 78 du code des obligations et des contrats marocain⁴⁶³.

L'obligation au secret professionnel, d'après ce qui est évoqué ci-dessus, est une obligation de résultat. Ce secret est général et absolu pour l'avocat dans toutes ses activités professionnelles, sans aucune discrimination ni exception. L'autorisation du client ne suffit pas pour libérer l'avocat du secret professionnel, celui-ci n'est pas seul juge de son propre intérêt, mais quand la loi lui autorise de divulguer ce secret pour des objectifs plus nobles ou sécuritaires, l'avocat est exonéré de toute responsabilité. En effet, l'avocat est tenu, envers son client, au secret professionnel, sa violation par l'avocat, par ses collaborateurs ou secrétaires engage sa responsabilité, non seulement disciplinaire, mais aussi civile et pénale.

De même, l'avocat est tenu au secret de l'instruction pénale lorsqu'il est désigné pour assister une personne mise en examen lors d'une procédure criminelle.

⁴⁶¹ Com., 26 juin 2012, n°11-21047.

⁴⁶² Robert CASSIUS DE LINVAL, *Le secret professionnel empêche-t-il l'utilisation du courrier électronique ?* Lex Electronica, 1998, p. 1. Disponible sur <http://www.lex-electronica>.

⁴⁶³ Article 1383 du code civil français.

§ 4. Obligation au secret de l'instruction pénale

L'enquête préliminaire et l'instruction pénale sont par principe secrètes. Les auteurs sont unanimes sur le caractère secret de l'instruction⁴⁶⁴, c'est pourquoi l'article 15 du code de procédure pénale marocain et l'article 11 du code de procédure pénale français disposent que l'instruction préparatoire est secrète.

Le conseil d'Etat de la Belgique a souligné dans son arrêt que « *le secret de l'instruction en matière pénale...est établi dans un but d'intérêt général, non seulement pour préserver l'honneur d'inculpés présumés innocents, mais aussi pour éviter que certaines divulgations empêchent la manifestation de la vérité en provoquant la subordination de certains témoins, des menaces ou des représailles à l'égard d'autres ou encore diverses manœuvres ou procédés destinés à effacer les preuves des infractions ou les indices pouvant en révéler les auteurs* »⁴⁶⁵.

En principe, la procédure pénale est inquisitoire et secrète, d'un côté pour garantir une efficacité maximale dans la recherche de la vérité et, d'autre part, pour protéger la présomption d'innocence⁴⁶⁶.

Certes, l'instruction est secrète, c'est à dire que ses éléments ne sont communiqués qu'aux personnes concernées : le juge, les avocats des parties, et les policiers ou gendarmes en charge des investigations matérielles qui accomplissent les ordres que leur adresse le juge sous forme de commission rogatoire. Ce secret a deux justifications : d'abord protéger la présomption d'innocence du mis en examen, et ensuite protéger l'enquête, qui avancera mieux par l'effet de surprise. Mais, c'est la deuxième raison qui est vue par le juge.

Et pour mieux cerner cette obligation, nous allons définir son fondement et sa nature juridiques.

A- Le fondement juridique de l'obligation au secret de l'instruction pénale

Le secret de l'instruction pénale⁴⁶⁷ est régi par l'article 36 du dahir du 20 octobre 2008 qui dispose « *il doit notamment, respecter le secret de l'instruction en*

⁴⁶⁴ René et Pierre GARRAUD, *Traité théorique et pratique de l'instruction criminelle et procédure pénale*, III, n°768 – Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, 9^e éd., II, n° 816.

⁴⁶⁵ Arrêt n° 22.450 du 14 juill. 1982.

⁴⁶⁶ Arrêt n°58/98, *journal du tribunal* (Belgique), 1998, p. 507.

matière pénale et s'abstenir de communiquer tout renseignement pris des dossiers ou de publier des pièces, documents ou lettres intéressant une information en cours ».

L'article 31 du règlement intérieur du Barreau de Casablanca va dans le même sens. Il rappelle que le secret de l'instruction pénale interdit à l'avocat de divulguer tout renseignement extrait des dossiers ou publication de documents, pièces ou lettres intéressant une enquête en cours. Ce principe est rappelé par l'article 89 alinéa 2 du décret du 9 juin 1972 qui dispose « *Il doit, notamment, respecter le secret de l'instruction en matière pénale en s'abstenant de communiquer des renseignements extraits du dossier ou de publier des documents, pièces ou lettres intéressant une information en cours ».*

Ainsi, l'avocat qui concourt à la procédure d'enquête et d'instruction préparatoire, est tenu d'une obligation de ne communiquer aucune information dont il a eu connaissance, relative au dossier en examen, afin de protéger les droits de la défense et le principe de présomption d'innocence⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ Certains auteurs confondent entre le secret de l'instruction et secret professionnel de l'avocat (Voir par exemple le mémoire de Mouha ALHAMZAOUÏ, *La responsabilité de l'avocat en droit marocain* -1^{ère} éd, Idéal, 1994 Maroc, p. 97 à 104 ; le secret professionnel de l'avocat consiste principalement à garder tous les secrets divulgués par le client à son avocat, mais le secret de l'instruction est de s'abstenir de communiquer les renseignements tirés du dossier en phase d'instruction. Il constitue une réminiscence du caractère à l'origine fortement inquisitoire de la procédure pénale. Tout ce qui se dit ou ce qui se fait au cours de l'instruction ne doit pas filtrer du cabinet du juge (Renaud van RUYMBEKE, *Le juge d'instruction*, PUF, 1992, p. 40).

⁴⁶⁸ Dans un arrêt du 28 octobre 2008, la chambre criminelle revient sur les limites d'une révélation en cours d'instruction par l'avocat "dans l'intérêt des droits de la défense".

Au cours d'une instruction ouverte à la suite de pathologies contractées par des personnes vaccinées contre l'hépatite B, une avocate a révélé à la presse le contenu d'un rapport d'expertise allant dans le sens de ses clients, parties civiles. Poursuivie pour violation du secret professionnel, elle a été déclarée coupable, tout en bénéficiant d'une dispense de peine assortie d'une condamnation à réparation au laboratoire prétendument coupable et dont le montant était fixé à un euro.

Pour confirmer la condamnation, la cour d'appel a relevé que les éléments matériel et moral de l'infraction étaient réunis, "en dépit du mobile noble dont elle se prévaut". Les juges du fond ont ajouté que ledit secret "n'est pas instauré au seul bénéfice de ses clients qui n'ont pas le pouvoir de l'en affranchir, mais a pour vocation de protéger le cours serein de la justice, l'efficacité des enquêtes et la réputation des personnes mises en cause". De surcroît, aussi bien l'article 160 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, alors applicable, que celui n° 2007-934 du 15 mai 2007, régissant désormais

L'article 226-13 du nouveau code pénal français dispose que : « *La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende* ».

Le législateur, par ces dispositions, assure l'honorabilité des victimes et des personnes mises en cause et assure au juge d'instruction l'efficacité de son enquête et le confort dans ses investigations⁴⁶⁹.

Ainsi, l'avocat qui défend son client mis en examen, est tenu de respecter le secret concernant la communication des pièces et les actes de procédure. L'article 114-1 du code de la procédure pénale l'autorise à avoir une seule copie des pièces du dossier pour son client et pour l'usage exclusif de l'avocat, après qu'il atteste par écrit avoir pris connaissance des dispositions de l'alinéa 7 de l'article 114 et l'article 114-1 du code de la procédure pénale français⁴⁷⁰.

Aux termes de l'article 11 du code de la procédure pénale français ou les termes de l'article 15 de la procédure pénale marocaine, il est interdit aux personnes,

la matière, n'autorisent la révélation de faits issus d'une instruction en dehors de l'exercice des droits de la défense.

La Cour de cassation, saisie à son tour, confirme en tous points la position des juges d'appel. Elle décide ainsi que « en l'état de ces constatations et énonciations, procédant de son appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause, dont il se déduit que la violation du secret professionnel n'était pas, en l'espèce, rendue nécessaire par l'exercice des droits de la défense, la cour d'appel a caractérisé en tous ses éléments le délit dont elle a déclaré la prévenue coupable ».

Cass. crim., 28 oct. 2008, n° 08-81.432, F-P+F, 19/11/2008. Brigitte Brom.

⁴⁶⁹ « Il résulte de l'art. 160 du décret du 27 novembre 1991 que l'avocat ne doit commettre aucune divulgation contrevenant au secret professionnel et doit notamment respecter le secret de l'instruction en matière pénale. Caractérise le délit de violation du secret professionnel, la Cour d'appel, qui constate que l'avocat de la personne mise en examen a sciemment révélé à une personne étrangère à la procédure le contenu d'un acte couvert par le secret de l'instruction ». Cass.crim. 18 septembre 2001, Gaz.Pal. 2002 II 1330 note Monnet.

⁴⁷⁰ « La Cour d'appel retient que la communication de documents provenant des services de l'identité judiciaire et transmis par des fonctionnaires de police non identifiés ne peut avoir eu lieu qu'en infraction aux dispositions de l'article 11 du code de la procédure pénale, protectrices du secret de l'enquête et de l'instruction, s'agissant en l'espèce, soit d'une information clôturée par une ordonnance de non-lieu dans la première affaire, soit de procédures en cours pour les deux autres. Elle en conclut à bon droit que le délit de recel de violation du secret de l'enquête et de l'instruction est caractérisé par la publication, dans les revues en cause, des photographies obtenues de manière illicite ». Cass. crim. 13 mai 1991 (Gaz. Pal. 1991 II Ch. crim. 481).

dont l'avocat, qui concourent à la procédure de ne pas violer ou dévoiler le secret de l'instruction dans les conditions et sous les peines figurant dans le code pénal.

Mais en réalité, cette obligation pose des difficultés d'application, puisqu'elle se heurte à d'autres principes et surtout au principe de la liberté de la presse.

Dans un arrêt du 28 octobre 2008, la chambre criminelle de la Cour de cassation française évoque les limites d'une révélation en cours d'instruction par l'avocat dans l'intérêt des droits de la défense. Elle précise que le secret d'instruction *« n'est pas instauré au seul bénéfice de ses clients qui n'ont pas le pouvoir de l'en affranchir, mais a pour vocation de protéger le cours serein de la justice, l'efficacité des enquêtes et la réputation des personnes mises en cause »*⁴⁷¹.

L'avocat a la possibilité de remettre à son client, mis en examen ou en état de liberté, la reproduction des pièces d'une procédure d'instruction ou des actes de la procédure. Cette remise est conditionnée, d'une part, par le respect d'un bon déroulement de la procédure et d'autre part, par le respect du secret de l'instruction par l'avocat et son client, sauf si le juge d'instruction s'y oppose.

En effet, *« la copie remise par le juge à l'avocat, ou la reproduction remise par l'avocat à son client, ne peuvent être transmises à des tiers, quels qu'ils soient »*⁴⁷². Et *« si l'avocat viole ses dispositions, en transmettant à un tiers un document autre qu'un rapport d'expertise, ou en transmettant la copie d'un rapport d'expertise à une personne sans que cela ne soit justifié par les besoins de la défense, commettrait une faute professionnelle et serait passible des sanctions disciplinaires, sans préjudice, au cas échéant, de poursuites pénales pour violation du secret de l'instruction »*⁴⁷³.

C'est une obligation qui a, si jamais elle est enfreinte, des effets sur le parcours professionnel de l'avocat à cause de la nature juridique qu'il représente.

B- La nature de l'obligation au secret de l'instruction

L'obligation au secret de l'instruction est une obligation de résultat. L'avocat ne peut échapper à une sanction disciplinaire, dans le cas échéant, d'une poursuite

⁴⁷¹ Cass. crim., 28 oct. 2008, n° 08-81.432, F-P+F, Brigitte Brom in newsletter 2LR du 21 November 2008.

⁴⁷² Circulaire du 3 mars 1997, commentant la loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 relative à la détention provisoire et le décret n° 97-180 du 28 février 1997 relatif à la remise de la reproduction des pièces d'une procédure d'instruction à une personne détenue.

⁴⁷³ *Idem.*

pénale avec constitution de la partie civile du tiers lésé, s'il viole le secret de l'instruction.

Le législateur prévoit ces mesures dans l'intérêt du bon déroulement de l'instruction et le respect des droits de l'Homme en vertu de l'article préliminaire du code de la procédure pénale français qui dispose que « *toute personne suspectée ou poursuivie est présumée innocente tant que sa culpabilité n'a pas été établie. Les atteintes à sa présomption d'innocence sont prévenues, réparées et réprimées dans les conditions prévues par la loi* »⁴⁷⁴.

Aussi, l'article 9-1 du Code civil français dispose que « *chacun a droit au respect de la présomption d'innocence. Lorsqu'une personne est, avant toute condamnation, présentée publiquement comme coupable de faits faisant l'objet d'une enquête ou d'une instruction judiciaire, le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que l'insertion d'une rectification ou la diffusion d'un communiqué, aux fins de faire cesser l'atteinte à la présomption d'innocence, et ce, aux frais de la personne, physique ou morale, responsable de cette atteinte* ». Ces dispositions ont été introduites dans le Code civil par la loi n° 200-516 du 15 juin 2000, article 91. Hélas le législateur marocain ignore encore une telle disposition qui respecte l'honneur et la dignité de la personne mise en examen.

D'autres obligations professionnelles sont tenues par l'avocat envers les tiers, les juridictions et la magistrature.

⁴⁷⁴ Les mêmes dispositions sont reproduites dans l'article premier du code de la procédure marocain. De même l'article 2 bis du règlement intérieur uniformisé de la profession d'avocat (RIU) dispose que, sans préjudice des droits de la défense, l'avocat respecte le secret de l'enquête et de l'instruction en matière pénale, en s'abstenant de communiquer, sauf à son client pour les besoins de la défense, des renseignements extraits du dossier, ou de publier des documents, pièces ou lettres intéressant une enquête ou une information en cours. S'il entend cependant remettre à son client une reproduction de pièces du dossier d'instruction qui lui a été délivré en application de l'article 114 alinéa 4 du Code de procédure pénale, l'avocat, conformément aux dispositions de l'article 114 alinéa 7 du même Code, modifié par la loi du 30 décembre 1996, doit donner connaissance au juge d'instruction de la liste des pièces ou actes dont il souhaite remettre une reproduction à son client. Il doit donner connaissance à son client des dispositions de l'article 114-1 du même code et, après observation de la procédure prévue par ledit article 114, ne se dessaisir des pièces entre les mains de son client que lorsque celui-ci lui a remis l'attestation écrite exigée par l'article 114 alinéa 5 du même Code.

Sous-section II : Les obligations professionnelles de l'avocat envers les tiers, les juridictions et la magistrature

L'avocat a aussi d'autres obligations, envers les tiers, envers les juridictions et la magistrature. Il représente son client et le défend devant la justice, et essaie de convaincre le juge par la thèse de son client en produisant les arguments qui prouvent la justesse de sa cause.

La partie adverse, elle aussi, par son avocat, essaie de présenter ses arguments qu'elle croit convaincante. Les parties donnent la compétence au juge de statuer sur l'affaire litigieuse et dire droit. Donc, l'avocat doit considérer l'autre partie et son avocat qui intervient dans la procédure, comme des adverses honorables et agir avec équité, honnêteté et courtoisie. Et, il ne communique avec l'autre partie que, si elle a un avocat qui la représente, à travers son avocat ou après l'autorisation de ce dernier. Mais, si la partie adverse n'a pas d'avocat, il s'abstient de donner conseil à cette partie si ses intérêts sont en conflit avec ceux de son client ou s'il est probable qu'ils le soient.

Aussi, lors de l'exercice de son devoir de défense, il doit s'abstenir de tout acte qui peut porter préjudice à son adversaire.

L'avocat représente avec ses confrères la profession et donne l'image aux tiers de la noblesse du métier. Ainsi, il doit respecter ses confrères dans le cadre de la relation de fraternité professionnelle et se doit assistance dans l'adversité. Il ne peut faire aucune conciliation ou ne rédiger aucun compromis dans une affaire où il y avait des entretiens avec un confrère sans l'autorisation de ce dernier⁴⁷⁵.

Aussi, il ne peut, sous aucun prétexte, au cours de la procédure ou à l'occasion de celle-ci, prendre attache ou communiquer avec le client de son confrère⁴⁷⁶.

De même, avant d'entamer une procédure ou de se constituer dans une action en cour contre un confrère, il doit informer son Bâtonnier pour avoir son autorisation écrite⁴⁷⁷. Et s'il est chargé par son client de le défendre à l'encontre d'un

⁴⁷⁵ Article 17 du règlement intérieur du Barreau de Casablanca.

⁴⁷⁶ *Idem*.

⁴⁷⁷ Mais cette autorisation du Bâtonnier doit être fixée par un délai qui ne dépasse pas 15 jours.

avocat ou de faire un recours contre un jugement ou une décision en faveur de cet avocat, il faut qu'il en informe le Bâtonnier⁴⁷⁸.

De plus, il ne doit pas, à l'occasion de son conseil, au cours des procédures ou les correspondances, parodier son confrère ; et il ne peut mentionner dans ses notes ou plaidoiries les pourparlers de conciliations entretenues avec l'avocat de la partie adverse⁴⁷⁹.

Il doit, avant d'accepter une affaire pour le compte de son cabinet, s'assurer d'abord qu'aucun autre confrère n'est constitué pour la même affaire, autrement il doit avoir l'autorisation de ce confrère pour se constituer pour le même client. S'il se substitut à un autre avocat, il doit aussi s'assurer que son confrère a perçu ses honoraires⁴⁸⁰. Il doit informer son confrère aussitôt qu'il procède à une diligence pour le compte du client à l'encontre de la partie adverse ; encore avant qu'il plaide la cause de son client, il doit s'assurer que son confrère est présent, sinon il doit s'abstenir⁴⁸¹.

Lors de sa communication avec les autres confrères, l'avocat n'a pas le droit de refuser toutes les correspondances émises par un confrère⁴⁸². Il doit lui communiquer toutes les pièces qu'il veut verser au dossier⁴⁸³.

L'avocat est considéré comme un « *auxiliaire de justice* » qui participe directement ou indirectement à la mission du service public de la Justice. Sa relation avec les juges, en général, doit être caractérisée par le respect qu'il doit aux diverses juridictions et à la magistrature.

L'avocat exerce son activité dans les différentes juridictions qui représentent la justice du pays. En effet, l'avocat fréquente ces juridictions pour exercer sa profession en représentant ses clients⁴⁸⁴. Il doit porter la robe dans les salles des audiences, et même aux audiences de conciliation, d'enquête ou d'instruction. Aussi, il doit veiller au respect de la déontologie comme tout avocat qui participe au bon déroulement de la justice.

⁴⁷⁸ Article 18 du même règlement précité.

⁴⁷⁹ Article 19 du même règlement précité.

⁴⁸⁰ Article 20 du même règlement précité.

⁴⁸¹ Article 25 du même règlement précité.

⁴⁸² Article 29 du même règlement précité.

⁴⁸³ Article 28 du même règlement précité.

⁴⁸⁴ En France, il existe des avocats-conseils qui ne pratiquent que le conseil sans jamais fréquenter les tribunaux.

En effet, le rôle de l'avocat est d'agir comme mandataire de son client pour soumettre au tribunal toute représentation jugée pertinente, même si celle là s'avère par la suite mal fondée. Il ne doit pas perdre de vue qu'il est aussi un organe de justice qui collabore avec les autres organes pour faire régner la justice dans la société. Dans cet état d'esprit, il ne doit pas présenter au tribunal une demande qu'il sait manifestement mal fondée, qu'il sait être fausse et qu'il sait n'avoir aucune chance d'être retenue. De la même façon, il n'a pas le droit d'inciter des procédures inutiles, de favoriser l'affrontement des parties dans le but de gagner des honoraires, de donner à son action une connotation de mercantilisme ou encore pour nuire à la partie adverse⁴⁸⁵.

La relation qui lie l'avocat à la magistrature, est une relation de coopération pour produire de la justice ; et le respect mutuel qui domine cette relation, rend la justice plus accessible. L'avocat qui plaide devant le juge doit respecter les traditions qui caractérisent le système judiciaire. Ainsi, le législateur, pour concrétiser ce respect, a prescrit des dispositions juridiques qui répriment tout manquement de la part de l'avocat au respect dû aux juridictions.

En effet, l'article 43, § 4 du code de procédure civile marocain dispose que *« le président peut toujours, en cas de trouble ou scandale, ordonner l'expulsion tant d'une partie ou du mandataire...dans le cas d'insultes ou d'irrévérences grave envers le tribunal, et le président de l'audience dresse procès-verbal qui est immédiatement transmis au parquet pour être procédé comme en matière de flagrant délit »*.

Aussi l'article 44 du même code dispose : *« dans le cas où des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires sont tenus par des mandataires qui ont, par profession, le droit de représentation en justice, le président de l'audience dresse un procès-verbal qu'il transmet au parquet, et, s'il s'agit d'un avocat, au Bâtonnier de l'Ordre »*.

Le tribunal peut infliger à l'avocat qui manque de respect aux juges qui représentent le tribunal, des peines répressives selon le comportement de l'avocat et les circonstances de l'incident à l'audience.

⁴⁸⁵ Pierre BELANGER et Ruth VEILLEUX, *La responsabilité de l'avocat en matière de procédures civiles*, publication du congrès du Québec, 1994, p. 835.

Le droit de critique accordé aux avocats s'arrête là où commence la diffamation. La divulgation dans la presse des déclarations litigieuses par un avocat de nature à faire croire au public que la décision d'un procureur et d'un juge d'instruction, qui ont libéré sous caution une personne qui avait agressé cet avocat à son cabinet, était fondée sur une possible corruption de ceux-ci alors que ces déclarations, bien que voilées, étaient d'une gravité dépassant la limite du commentaire admissible, sans solide fondement factuelle. Si la plus grande partie des déclarations de l'avocat étaient effectivement des jugements de valeur et pouvaient se justifier par son droit légitime à l'indignation face à une décision qui lui semblait injuste, la Cour rappelle que faute d'un fondement factuel suffisant, un jugement de valeur peut lui aussi se révéler excessif, d'autant que l'avocat n'a jamais étayé les accusations du moindre élément de preuve.

Par ailleurs, l'action des tribunaux, qui sont garants de la justice et dont la mission est fondamentale dans un Etat de droit, a besoin de la confiance du public pour bien fonctionner. Aussi peut-il se révéler nécessaire de protéger celle-ci contre des attaques destructrices dénuées de fondement sérieux. L'avocat n'a pas pris ses précautions pour éviter d'employer des expressions prêtant à confusion et son indignation ne saurait suffire à justifier une réaction si violente et méprisante pour la justice de sa part⁴⁸⁶.

Dans ce premier titre, il était donc important pour nous de dresser un tableau général de toutes les obligations qui incombent à l'avocat. Ce travail qui a permis de cerner ces obligations prépare le terrain à l'analyse comparative de la nature de chacune d'elles. En effet, si l'avocat doit observer ces obligations envers ses clients, les tiers, les juridictions et la magistrature, il n'en demeure pas moins qu'elles ne sont pas toutes de la même nature.

Le titre II aura pour objectif d'analyser et de préciser la nature de chacune de ces obligations en étudiant la notion, le contenu et la détermination de chacune d'elles.

⁴⁸⁶ La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), 30 oct.2012, publié par le monde du droit, 06 jan. 2013.

TITRE II

La qualification des obligations professionnelles de l'avocat

L'avocat est-il tenu par des obligations de moyens ou des obligations de résultat ? Pour répondre à cette question on doit mieux se pencher sur la prestation fournie par l'avocat.

Le contrat qui lie l'avocat à son client, l'avocat promet à son client d'exécuter une prestation, qu'elle soit juridique ou judiciaire. Il existe un engagement. L'avocat s'engage à accomplir sa mission dans les règles de l'art ou il doit remplir un acte déterminé. Dans la première hypothèse, l'avocat devra s'abstenir de toute négligence pour que l'espérance du client devienne réalité. Dans la seconde, il promet la réalisation même d'un acte précis juridique ou judiciaire. C'est une prestation précise et une conduite imposée et projetée dans le futur.

Demogue, qui est d'ailleurs le fondateur du principe de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat, l'a introduit pour la première fois dans son ouvrage sur les obligations en général paru en 1935. Depuis cette distinction, on obtient une efficacité pratique incontournable. L'idée était déjà admise par le droit romain et un grand nombre d'auteurs en ont eu au moins l'intuition⁴⁸⁷.

Cette fameuse distinction découverte par Demogue, entre obligation de moyens et obligation de résultat, a permis de déterminer à quelle partie incombe la charge de la preuve. En effet, l'obligation de moyens correspondant à « *un régime de responsabilité pour faute* » ; celle de résultat « *justifie une responsabilité présumée jusqu'à preuve d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure* »⁴⁸⁸. C'est l'unique moyen d'établir l'inexistence de toute *culpa*.

D'après H. Mazeaud, Demogue a imposé ces nouveaux concepts pour mieux servir le monde juridique. Presque tous les auteurs de l'époque, surtout ceux qui se sont attachés à résoudre le problème de la responsabilité civile et, par là même, celui des effets des obligations, en ont saisi l'importance : la plupart s'y sont ralliés⁴⁸⁹. Ils

⁴⁸⁷ H. MAZEAUD, *Essai de classification des obligations*, op.cit., p.25.

⁴⁸⁸ Geneviève VINEY, *Rapport de synthèse sur les journées panaméennes sous le thème La responsabilité, Aspect nouveaux*, Tome L, 1999, éd L.G.D.J., p.7.

⁴⁸⁹ Cf. notamment, Van RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats en droit positif* (1933) ; André BRUN, *Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle* (1931) ; Paul-J. DURAND, *Des conventions d'irresponsabilité* (1931).

ont trouvé dans ces concepts la solution des difficultés principales auxquelles ils se heurtaient, notamment concernant les problèmes de la faute et du fardeau de la preuve⁴⁹⁰.

Treilhard voyait que seule était logique la division bipartite des obligations. Il y aurait, d'une part, des engagements contractuels et, d'autre part, des obligations extra-contractuelles. Cette classification bipartite a été sévèrement critiquée par H. Mazeaud⁴⁹¹. Ce juriste a tenté de démontrer l'inutilité de la division et lui a substitué la classification des obligations de moyens et des obligations de résultat⁴⁹².

En général, l'avocat n'est tenu que par une obligation de moyens pour toutes les questions touchant la représentation en justice ou la postulation. En revanche, dans des cas exceptionnels, il est tenu d'une obligation de résultat, notamment lorsqu'une prestation fournie ne présente aucun *aléa*, comme intenter une action avant la prescription de la demande, exercer une voie de recours judiciaire dans les délais ou pour les activités de conseil et de rédaction d'actes.

Il faut analyser chaque obligation si, l'en est en présence d'une obligation de moyens, d'une obligation de résultat ou une obligation qui engendre une obligation de moyens et une obligation de résultat. Cependant dans certaines hypothèses, les obligations de moyens se transforment en obligations de résultat. L'avocat est donc sera tenu tantôt d'une obligation de moyens, tantôt d'une obligation de résultat.

Le législateur marocain comme le législateur français n'ont pas disposé cette distinction, puisque le dahir des obligations et des contrats, inspiré totalement du code civil français, a été rédigé en 1913 avant que Demogue n'introduit sa théorie sur la distinction des obligations de moyens et de résultats, adoptée par la doctrine et la jurisprudence. Depuis, le code des obligations et des contrats marocain n'a pas été réformé sauf quelques dispositions de certains articles qui ont été modifiés, ce qui nécessite une intervention du législateur pour réformer le code, surtout que

⁴⁹⁰ Henri MAZEAUD, *Essai de classification des obligations : obligations contractuelles et extra-contractuelles ; « obligations déterminées » et « obligations générale de prudence et diligence »*, in RTD.civ., t. 34, 1935, p. 4.

⁴⁹¹ H. Mazeaud, *Essai de classification des obligations*, Rev. Trim. Droit Civ., 1936, p. 1 et suiv. Planiol, au contraire (Rev. Crit. Lég. Et Juris., 1904, p. 224 et suiv., *Classification des sources des obligations*, défend la classification bipartite en obligations contractuelles et légales

⁴⁹² -Joseph FROSSARD, *op.cit.*, p. 31.

certaines dispositions sont devenues archaïques, et introduire des nouvelles dispositions adoptées par des législations modernes⁴⁹³.

En revanche, le législateur français se penche sur la réforme du code civil, surtout la réforme du droit des obligations et du droit de la prescription. En effet, il introduit dans l'avant projet de réforme du code civil, les notions de l'obligation de moyens et l'obligation de résultat dans son article 1149.

Ce deuxième titre sera donc divisé en deux chapitres, le premier relatif à la nature juridique des obligations de l'avocat, le second relatif à la dualité de ces obligations.

⁴⁹³ Il est vrai que le législateur a introduit récemment une loi sur l'échange électronique de données juridiques par le dahir n°1-07-129 du 30 novembre 2007. Mais, une intervention reste limitée dans le temps.

CHAPITRE I

La nature juridique des obligations de l'avocat

L'avocat assume des obligations de moyens, mais dans certains cas il doit assumer des obligations de résultats. Il y a des cas où l'avocat tenu d'une obligation de moyens, est obligé de prendre certaines mesures normalement de nature à entraîner un résultat⁴⁹⁴ déterminé. Demogue qui a créé la distinction entre l'obligation de moyens et celle du résultat, considérait que l'avocat, en exerçant une profession libérale, n'était tenu que d'une obligation de moyens⁴⁹⁵.

Pour savoir dans quel cas l'obligation de l'avocat est de résultat ou de moyens, on doit définir la notion et le contenu de ses obligations, ensuite on cherche sa nature.

Ainsi, ce chapitre sera divisé en trois sections, dans la première section nous allons définir la notion et le contenu de l'obligation de moyens et de résultat. Dans une deuxième section nous allons étudier les obligations de l'avocat pour définir si sont-elles des obligations de moyens. Et la troisième section sera consacrée à l'étude des obligations de résultat.

Section I : La classification des obligations de l'avocat

Ni le code des obligations et des contrats marocain ni le code civil français n'envisagent la distinction des obligations de moyens de celles de résultats. Elles ont été découvertes par la doctrine et utilisées fréquemment par la jurisprudence.

L'avant- projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription consacre expressément ces deux types d'obligations, en les distinguant justement à partir de leur objet et les conséquences qu'ils produisent sur les conditions de la responsabilité du débiteur. Selon l'article 1149 de cet avant projet, « *l'obligation est dite de résultat lorsque le débiteur est tenu, sauf cas de force majeure, de procurer au créancier la satisfaction promise, de telle sorte que sa responsabilité est engagée du seul fait qu'il n'a pas réussi à atteindre le but fixé. L'obligation est dite de moyens lorsque le débiteur est seulement tenu d'apporter les soins et diligences*

⁴⁹⁴ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. V, *op.cit.*, n°1237, p. 538 et 539.

⁴⁹⁵ *Ibid.*

*normalement nécessaires pour atteindre un certain but, de telle sorte que sa responsabilité est subordonnée à la preuve qu'il a manqué de prudence ou de diligence »*⁴⁹⁶.

Il s'agira pour nous, dans la première sous-section, de définir la notion de chacune de ces obligations. Et dans un deuxième lieu d'étayer les critères de distinction entre chacune de ces obligations.

Sous-section I : Les notions d'obligation de moyens et d'obligation de résultat

Le principe de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat est instauré pour la première fois par René Demogue dans son ouvrage « *Traité des obligations en général* »⁴⁹⁷.

La notion a été admise essentiellement, par la doctrine⁴⁹⁸ et la jurisprudence, afin d'expliquer les différences qui existent entre le régime juridique de la responsabilité contractuelle et le régime de la responsabilité extra-contractuelle, lors de l'inexécution de l'obligation, pour un retard ou une mauvaise exécution de celle-ci.

Ensuite, ce principe a été approfondi par plusieurs auteurs notamment H. Mazeaud⁴⁹⁹. H.J.L Mazeaud et F. Chabas dans leur éminent ouvrage sur le droit civil⁵⁰⁰, emploient une autre terminologie : obligation déterminée et obligation

⁴⁹⁶ Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, rapport à M. Pascal CLEMENT, Garde des Sceaux, 22 septembre 2005.

⁴⁹⁷ t. V, Roysseau, Paris, 1925, n°1237, p. 536 à 544, et t.VI, éd Resseau, Paris, 1927, n°599, p. 644.

⁴⁹⁸ MM.PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t.VI, 1926, n°377.

André BRUN, *Rapport et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle*, 1931,

⁴⁹⁹ Henri MAZEAUD, *L'obligation générale de prudence et diligence et les obligations déterminées*, RTD civ, 1936. 1 et s ; aussi TUNC, *La distinction des obligations de résultats et des obligations de diligence*, JCP 1945. I. 449 ; FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, LGDJ, 1965 ; PLANCQUEEL, *Obligations de moyens, obligations de résultat*, RTD civ. 1972. 334 ; MAURY, *Réflexion sur la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat*, Rev. Rech. Jur. 1998. 1234.

⁵⁰⁰ H.J.L Mazeaud et F. Chabas, *Leçons de droit civil*, t. II, Premier volume, les obligations, 9^e éd, Montchrestien et Delta, 2000, p. 13

L'auteur qui l'a soutenu pour la première fois en France est DEMOGUE : *Traité des obligations*, V, n°1237, VI, n°599. Et c'est Henri Mazeaud qui en a pérennisé ces notions.

générale de prudence et diligence⁵⁰¹. Mais la formule classique, obligation de moyens et obligation de résultat, reste la formule la plus expressive et elle obtint une efficacité pratique incontestable⁵⁰².

⁵⁰¹ Sur la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat en général, voir aussi, les articles spécialement consacrés à la distinction : G. MARTON, *Obligations de résultat et obligations de moyens* RTD.civ., 1935, 499 à 543, H. MAZEAUD, *Essai de classification des obligations : obligations contractuelles et extracontractuelles ; obligations déterminées et obligation générale de prudence et diligence*, RTD.civ., 1936, 1 à 58- C. THOMAS, *La distinction des obligations de moyens et de résultat*, Rev. crit. légis. et juris. 1937, 636 à 656.- P. ESMEIN, *Remarques sur de nouvelles classifications des obligations*, in, *Etudes de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant*, Dalloz, Paris, 1939, p.235 à 240-A. TUNC, *La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence*, J.C.P. 1945, I, 449.-P. ESMEIN, *l'obligation et la responsabilité contractuelle*, in, *le droit privé français au milieu du XXe siècle*, Etudes offertes à Georges Ripert, T. II, L.G.D.J., Paris, 1950, p.101 à 115.-A. PLABCQUEEL, *Obligations de moyens, obligations de résultat- Essai de classification des obligations contractuelles en fonction de la charge de la preuve en cas d'inexécution*, R.T.D.civ., 1972, p.334 à 340 F.MAURY, *Réflexions sur la distinction entre obligations de moyen et obligation de résultat*, R.R.J.1998, 1243 à 1255.

V., notamment, les thèses : J. FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Thèse, Lyon, 1962, publiée, préface de R. Nerson, Bibliothèque de Droit Privé, t.67, L.G.D.J., Paris, 1965.- N.-S. BENYAHIA, *L'évolution des concepts d'obligations de moyens et d'obligation de résultat*, Thèse, dactyl., Lille, 1990- S.HOCQUET-BERG, *Obligation de moyens ou obligation de résultat ? A propos de la responsabilité civile du médecin*, Thèse, dactyl, Paris XII, 1995. V., encore : Ph. LE TOURNEAU, J.-CL. Civil, *Contrats et obligations/ Classification des obligations- Principe de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Article. 1136 à 1145, Fasc. 20 .A. BENABENT, *Droit civil- les obligations*, 7^e éd., Collection Précis Domat, Montchrestien, Paris, 1999, n° 299 et s.- R. CABRILLAC, *Droit des obligations*, 4^e éd., Collection Cours Dalloz- Série Droit privé, Dalloz, Paris, 2000, n° 151 et s.-J. CARBONNIER, *Droit civil- Les obligations*, t.IV, 22^e éd., Refondue, collection Thémis Droit privé, P.U.F., Paris 2000, n° 156 et s.- J.FLOUR, J.-L.AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil- les obligations- L'acte juridique*, vol. I, 9 éd., Collection U, Armand Coli, Paris, 2000, n°- 43 et s. Ch. LARROUMET et S. Bros, *Traité de droit civil, les obligations : le contrat*, t.III, 7^e éd, Collection Droit Civil, Economica, Paris, 2014, n° 606 et s.- Ph. LE TOURNEAU et L. CADIET, *Droit de la responsabilité*, op.cit., 1487 et s.- G.MARTY et P .RAYNAUD, *Droit civil- les obligations : les sources*, T.I, 2e éd., Sirey, Paris, 1988, n° 534 et s., p. 657 et s.-Ph. MALAURIE et L.AYNES, *Droit civil Les obligations*, t.VI, 10^e éd., Cujas, Paris, 1999, n° 815 et s.-H.et L..MAZEAUD, et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, 6^e éd., Montchrestien, Paris, 1965, n° 103-2 et s.p.113 et s.- H.et L.MAZEAUD, J.MAZEAUD et F.CHABAS, *Leçons de droit civil- obligation : théorie générale*, t.II, V.I, 9^e éd, Montchrestien, Paris, 1998, n° 21.-H.ROLAND et L.BOYER, *Droit civil- les obligations- Contrat*, t.II, 6^e éd, Litec, Paris, 1998, n° 1017 et s.-F.TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil-les obligations*, 7^e éd., collection Précis Dalloz-Droit privé Dalloz, Paris, 1999, n° 552 et s.-G.VINET et P.JOURDAIN, *Traité de droit*

G. Marton, dans un article publié dans la revue trimestrielle du droit civil en 1936, a constaté qu' « *il n'y a que des obligations de résultat* », ajoutant que, « *ce qu'on appelle des obligations de moyens ne sont que des obligations dont le but est précisé étroitement, par un résultat fragmentaire, par une tâche partielle par rapport à un but plus étendu qui, cependant, est resté en dehors de l'obligation* »⁵⁰³.

Il a justifié sa thèse qui ne faisait pas l'unanimité d'ailleurs, par le fait que « *cette restriction du contenu de l'obligation se fait le plus souvent parce que le créancier ne veut confier au débiteur qu'une partie restreinte de la tâche la plus étendue, dont il a réservé l'accomplissement dans sa totalité à soi-même. Mais il peut aussi arriver que la restriction soit due au débiteur qui craint ne pas pouvoir satisfaire la tâche entière, de produire l'œuvre dans toute sa perfection ; il promet donc seulement de s'efforcer à réaliser le but déterminé en tout ou en partie* ».

Il s'agit, maintenant, pour nous, de traiter chaque obligation séparément de l'autre.

civil- Les conditions de la responsabilité, sous la direction de J.GHESTIN, 2e éd., L.G.D.J., Paris, 1998, n°521 et s., p. 440 et s.
V., enfin, en droit comparé : P. PACHE, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat en droit français et son application en droit suisse*, Thèse, Imprimerie J. Bron,- Lausanne .1956
P.-A.CREPEAU, *L'intensité de l'obligation juridique ou des obligations de diligence, de résultat et de garantie*, par le centre de Recherche en Droit Comparé du Québec, les Editions Yvon Blai Inc., 1989.-V., également J.VAN RYN, *Responsabilité aquilienne et contrat en droit positif*, Thèse ,1933 ,spéc. n°26 et s.
502 Quand à nous, nous utiliserons de préférence la terminologie proposée par Demogue qui a pour elle la tradition et la consécration de la jurisprudence.

⁵⁰³ « Cette restriction du contenu de l'obligation se fait le plus souvent parce que le créancier ne veut confier au débiteur qu'une partie restreinte de la tâche plus étendue, dont il a réservé l'accomplissement dans sa totalité à soi-même. Mais il peut aussi arriver que la restriction soit due au débiteur qui craint de ne pas pouvoir satisfaire à la tâche entière, de produire l'œuvre dans toute sa perfection ; il promet donc seulement de s'efforcer à réaliser le but déterminé en tout ou en partie ».

G. MARTON, *Obligations de résultats et obligations de moyens*, in RTD.civ., t. 35, 1936, p. 518.

§ 1. Le contenu d'obligation de moyens

L'obligation de moyens, obligation générale de prudence et diligence, obligation de précaution ou « *fides et diligentia* »⁵⁰⁴, est une obligation en vertu de laquelle le débiteur doit déployer ses meilleurs efforts pour atteindre l'objectif visé, sans que sa responsabilité puisse être engagée du seul fait qu'il n'a pas atteint un résultat. Dans cette éventualité, c'est au créancier de démontrer que le débiteur n'a pas été assez diligent dans sa tentative d'exécution de l'obligation. Il existe des obligations de moyens avec présomption de faute : le débiteur n'y est tenu que de sa négligence, mais c'est à lui d'établir qu'il a prodigué tous ses soins.

Le débiteur ne s'est engagé qu'à fournir tous les efforts nécessaires pour parvenir à remplir ses engagements envers son créancier ; s'il a mis en œuvre tous les moyens dont dispose, s'il n'a pas commis de manquement ou de faute, il se sera acquitté de sa mission. Il appartient au créancier de prouver le manquement, c'est-à-dire la faute du débiteur, pour mettre en cause sa responsabilité.

L'avocat qui se charge d'une affaire, est tenu de procéder par tous les meilleurs moyens procéduraux possibles, et d'agir avec prudence et diligence, afin d'aboutir au résultat souhaité par son client. Il ne peut garantir un tel résultat surtout pour les affaires judiciaires qui connaissent beaucoup d'aléas et de controverses doctrinales et jurisprudentielles. Sa responsabilité envers son client ne peut être présumée. Elle ne peut être engagée qu'en prouvant la faute de l'avocat, qui aurait failli à ses obligations.

La distinction entre l'obligation de moyens et l'obligation de résultat a un intérêt capital quant à la charge de la preuve. Selon l'article 399 du code des obligations et des contrats marocain, « *la preuve de l'obligation doit être faite par celui qui s'en prévaut* ». Le fardeau de la preuve pèse donc sur ce client qui doit démontrer que son avocat n'a pas respecté ses engagements, donc avoir manqué de prudence et diligence.

Aussi, selon l'article 1315 du code civil français, plus clair que l'article précité, dispose que : « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver* »⁵⁰⁵.

⁵⁰⁴ Fides : obligation, diligentia : diligence. Les auteurs ont été forcés de créer d'autres termes mais l'idée reste la même.

⁵⁰⁵ Il fait application de l'adage : *Actori incumbit probatio, reus in excipiendo fit actor*.

C'est au client donc de prouver que l'inexécution de l'obligation de son avocat est due à une ignorance grave de la loi en vigueur.

Dans l'avant projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, le législateur français a introduit la notion de l'obligation de moyens dans le deuxième paragraphe de l'article 1149, qui dispose « *l'obligation est dite de moyens lorsque le débiteur est seulement tenu d'apporter les soins et diligences normalement nécessaires pour atteindre un certain but, de telle sorte que sa responsabilité est subordonnée à la preuve qu'il a manqué de prudence ou de diligence* ». A l'encontre de cette obligation, l'obligation de résultat impose à l'avocat un résultat déterminé de sa prestation fournie à son client.

§ 2. Le contenu d'obligation de résultat

Une obligation de résultat, une obligation précise, ou une obligation déterminée est une obligation en vertu de laquelle la responsabilité du débiteur est engagée du simple fait que l'obligation n'a pas été exécutée. Il ne peut alors échapper à sa responsabilité qu'en prouvant la survenance d'un cas de force majeure. En effet, l'obligation de résultat due par l'avocat est renforcée par une présomption de causalité ; une telle présomption est difficilement concevable en une obligation de moyens.

Ainsi, est responsable l'avocat, chargé par son client d'interjeter appel d'un jugement rendu par un tribunal de première instance, devant la Cour d'appel compétent, s'il l'introduit devant la mauvaise juridiction. De même, l'introduction tardive de cet appel met cet avocat en responsabilité devant ce client qui doit prouver qu'il a demandé à son avocat d'interjeter appel dans le délai.

Par contre, l'avocat, qui veut échapper à la responsabilité envers son client, doit prouver que ce client était informé par le contenu de ce jugement et de la durée du délai et les modalités de l'appel ; ou dans d'autre cas, il doit prouver que le retard provient d'une cause qui lui est étrangère.

Ainsi, la Cour de cassation française annonce que celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation⁵⁰⁶. Le client aussi peut facilement démontrer

⁵⁰⁶ Cass.1^{er} civ., 25 févr.1997.

l'inexécution de cette obligation déterminée, il lui suffit, par exemple, d'établir que l'avocat a omis de l'informer sur la nécessité d'interjeter appel d'un jugement rendu contre son faveur.

L'avocat peut aussi prouver par tous les moyens l'existence d'une cause étrangère qui a rendu l'exécution de l'obligation impossible à cause d'un événement de force majeure, d'un tiers ou par la faute du client.

Dans l'avant projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, le législateur français introduit la notion de l'obligation de résultat par l'article 1149, premier paragraphe, « *l'obligation est dite de résultat lorsque le débiteur est tenu, sauf cas de force majeure, de procurer au créancier la satisfaction promise, de telle sorte que sa responsabilité est engagée du seul fait qu'il n'a pas réussi à atteindre le but fixé* ».

Après établissement des notions de chaque obligation, il est opportun d'étayer les critères permettant de distinguer entre l'obligation de moyens et celle de résultat.

Sous-section II : Les critères de la distinction entre les obligations de moyens et les obligations de résultat

Les auteurs et la jurisprudence n'ont pu établir un critère précis de la distinction entre les obligations de moyens et de résultat. Mais la majorité des auteurs admettent l'« *aléa* », ou risque comme critère pour distinguer entre les deux obligations de moyens des obligations de résultat. Lorsque l'exécution de l'obligation comporte une grande part de risque, le débiteur ne peut promettre, ni garantir, un résultat. Ainsi, l'obligation qui a pour fin la réalisation d'un résultat incertain, est généralement considérée comme une obligation de moyens, tandis que lorsque l'exécution de l'obligation est très généralement obtenue, pourvue de tout aléa, l'obligation est considérée comme une obligation de résultat⁵⁰⁷.

Dans les faits, dans une même prestation, l'avocat instruit son dossier en deux phases. Dans la première, dite juridique ou de conseil, il est tenu d'une obligation de résultat. S'ensuit la phase judiciaire, qui est aléatoire, dans laquelle l'avocat est tenu d'une obligation de moyens. Donc, les obligations qui incombent à l'avocat dans l'exercice de sa profession, sont des obligations mixtes, puisqu'elles sont tour à tour

⁵⁰⁷ Boris STARK, Henri Roland, Laurent BOYER, *Obligations, 2. Contrat*, 5^e éd, Litec, 1995, p. 425.

de résultat et de moyens. Ces deux types d'obligations peuvent coexister dans une même convention.

Il y a des prestations fournies par l'avocat pour le compte de son client, lesquelles sont des prestations bien déterminées, dont le client exige de son avocat un résultat défini par la convention qui s'établit entre eux. Si l'avocat n'exécute pas l'obligation promise, il met sa responsabilité en jeu.

Par contre, il y a des prestations qui demandent de l'avocat une certaine diligence et une prudence pour défendre les intérêts de son client. Il ne peut promettre à son client de lui garantir le résultat d'une action introduite devant le tribunal parce qu'elle présente un certain degré d'aléa, mais il assume une obligation de résultat pour le respect du délai de l'introduire devant le tribunal compétent.

Dans le cas, où l'avocat est tenu d'une obligation de moyens, il ne peut être responsable que s'il y a une inexécution ; le fait que l'avocat qui a promis à son client un résultat qu'il n'atteint pas, n'engage pas automatiquement sa responsabilité, car il a seulement promis à son client de déployer tous les moyens pour défendre ces intérêts devant le tribunal⁵⁰⁸.

Ainsi, la nature de la prestation fournie par l'avocat à son client définit automatiquement la nature de l'obligation qui incombe à l'avocat. Si la prestation est déterminée par une convention ou si elle est par nature une prestation déterminée, l'obligation de l'avocat est une obligation de résultat. Mais si la prestation n'est pas définie par une convention ou si sa nature exige seulement de l'avocat de déployer les moyens nécessaires pour défendre les intérêts de son client, comme un bon professionnel, l'obligation est systématiquement une obligation de moyens.

Parfois, le montant des honoraires convenu entre l'avocat et son client peut servir comme un indicateur pour déterminer la nature de l'obligation. Le client choisit un avocat spécialiste dans une matière de droit bien précise, d'une expérience notoire pour défendre ses intérêts. Alors cet avocat s'engage devant son client non seulement d'apporter à sa cause le soin et la prudence nécessaire mais il doit réussir sa prestation pour qu'il puisse avoir de tels honoraires pour ce résultat. Des clauses, insérées dans une convention des honoraires, lient le paiement au succès de l'affaire.

⁵⁰⁸ H. MAZEAUD, *Essai de classification des obligations*, op.cit., p. 5.

Le contrat d'assurance que contracte l'avocat, individuel ou collectif, peut servir au juge comme un critère qualifiant la nature de l'obligation en obligation de résultat.

B. Stark affirme que, vu la complexité des critères pour déterminer la nature des obligations, soit obligations de moyens soit de résultat, on ne peut pas être rattachés à un critère unique, comme l'aléa, qui dépend de la nature de la prestation fournie et de l'étendue de la garantie dont bénéficie le client⁵⁰⁹.

Ainsi, nous allons procéder à déterminer le contenu juridique de ces deux obligations.

Sous-section III : Détermination du contenu de l'obligation de moyens et de l'obligation de résultat

La distinction entre ces deux obligations consiste à déterminer le contenu de l'obligation⁵¹⁰. Cette distinction ne trouve son fondement, ni dans le code des obligations et contrats marocain ni dans le code civil français⁵¹¹. Elle a été proposée, pour la première fois en droit civil français, par Demogue. Par la suite, la jurisprudence l'a adopté et elle est devenue quotidiennement utilisée par les différentes juridictions, qui s'y réfèrent constamment.

Il est important, donc, de rechercher le contenu exact de l'obligation inexécutée, de préciser si cette obligation est « *déterminée* » ou seulement « *de prudence et diligence* », pour être à même de résoudre les problèmes de responsabilité. La distinction entre ces deux catégories d'obligations est la clé de la plupart des difficultés qui se présentent dans ce domaine⁵¹².

Cela implique que l'avocat qui est engagé par son client pour défendre sa cause devant le tribunal, doit mettre à la disposition de ce client tous les moyens juridiques⁵¹³ dont il dispose, afin d'obtenir gain de cause. Mais, il ne saurait garantir le résultat positif de la cause défendue, puisqu'il n'est tenu que d'une obligation de

⁵⁰⁹ B. STARK, *op.cit.*, p. 429.

⁵¹⁰ La distinction a une importance certaine notamment quand à la mise en jeu de la responsabilité.

⁵¹¹ Certains codes plus récents d'inspiration française, ont introduit la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat comme le code civil de Québec et le code civil libanais.

⁵¹² H.J.L. MAZEAUD et F. CHABAS, *op.cit.*, p. 370

⁵¹³ La loi, la doctrine et la jurisprudence.

moyens. Son obligation porte donc uniquement sur les démarches nécessaires qu'il doit entreprendre.

Ce même client peut l'engager pour rédiger un acte qui porte sur un fonds de commerce sans prendre aucune précaution de la situation de ce fonds de commerce. La négligence de cet avocat de procéder auprès du registre de commerce⁵¹⁴ aux vérifications nécessaires pour savoir la situation de ce fonds de commerce engage une responsabilité contractuelle envers son client, notamment d'avoir failli à son obligation de prudence et diligence voire de résultat.

En revanche, l'avocat se doit d'être prudent, rapide et efficace dans les diligences auxquelles il procède, et doit connaître toutes les réformes qui portent sur les lois en vigueur et la position de la jurisprudence sur les points de droit soulevés par la Cour de cassation pour une qualification professionnelle assurée.

Il lui est demandé, dans certains cas, d'assumer une obligation de résultats qui « *cesse en présence d'un événement de force majeure* »⁵¹⁵.

L'intérêt donc dans la pratique de la distinction entre les obligations de moyens et les obligations de résultat, est de déterminer les conditions de la responsabilité de l'avocat lorsqu'il est tenu d'une obligation de moyens ou d'une obligation de résultat.

Lorsque l'avocat est tenu d'une obligation de résultat, il est responsable dès que ce résultat n'est pas réalisé, sauf s'il prouve que l'inexécution de cette obligation est due à un facteur qui provient d'un cas fortuit ou d'un cas de force majeure. Mais lorsque l'avocat est tenu d'une obligation de moyens, certes il doit apporter toutes les diligences à sa prestation fournie pour le client, mais sans garantir le résultat. Et c'est au contraire de l'obligation de résultat, le client doit démontrer au juge la défaillance de son avocat pour être dédommagé du préjudice qu'il a subi⁵¹⁶.

⁵¹⁴ En France on dit registre de commerce et des sociétés.

⁵¹⁵ Il y a deux sortes d'obligations déterminées : les unes qui cèdent à la preuve de la force majeure, obligation déterminée ordinaire ; les autres qui ne cèdent pas à la force majeure : obligation déterminée renforcée. B. Starck, H. Roland et L. Boyer, obligations, 2. Contrat, 5^e éd, Litec, 1995, p. 428.

⁵¹⁶-L'avant-projet de réforme du droit des obligations introduit ces deux types d'obligations, en les distinguant à partir de leur objet et des conséquences qu'elles produisent sur les conditions de la responsabilité du débiteur. Selon l'article 1149, « *L'obligation est dite de résultat lorsque le débiteur est tenu, sauf cas de force majeure, de procurer au créancier la satisfaction promise, de telle sorte que, ce cas excepté,*

Ainsi, nous allons procéder à la détermination de la nature des obligations de l'avocat, sont-elles des obligations de moyens ?

Section II : Les obligations de moyens de l'avocat

Au fil de l'histoire, l'avocat exerce son art de défense, soit verbalement soit par écrit, pour défendre les intérêts de ses clients, et ce, en utilisant tous les moyens de droit, qu'il juge appropriés à la défense. Il ne peut promettre à son client un résultat qui ne dépend pas de lui. Il n'est obligé que d'une obligation de moyens et ne s'engage qu'à déployer les moyens idoines à l'art du métier pour y parvenir, sauf s'il a commis une erreur qui a eu un impact sur l'affaire. Est considérée comme une faute de l'avocat de ne pas connaître la règle de droit et son application jurisprudentielle ou de procéder à une fausse interprétation des textes de loi, le client peut actionner et demander les dommages-intérêts en fonction du préjudice causé par l'avocat et ses conséquences sur ses intérêts.

Ainsi, le client doit apporter la preuve que son avocat a commis une faute dans l'exécution de son obligation ou qu'il n'a pas agi conformément aux données acquises de l'art du métier. *« Lorsque l'avocat est chargé d'engager une procédure reposant sur des fondements discutés en jurisprudence, ou encore à l'occasion d'une mission d'assistance devant la justice, ou dans une négociation, on considère qu'il n'est tenu qu'à une obligation de moyens. Ces « moyens » sont constitués par sa compétence professionnelle, sa diligence, et sa conscience »*⁵¹⁷.

sa responsabilité est engagée du seul fait qu'il n'a pas réussi à atteindre le but fixé.

L'obligation est dite de moyens lorsque le débiteur est seulement tenu d'apporter les soins et diligences normalement nécessaires pour atteindre un certain but, de telle sorte que sa responsabilité est subordonnée à la preuve qu'il a manqué de prudence ou de diligence ».

Les rapporteurs désignés pour la rédaction de ce projet ont précisé que : *« Très souvent les parties ne précisent pas expressément à quoi elles s'engagent (résultat ou moyens). Sans doute vaut-il mieux éviter le verbe « s'engager ». Une expression neutre paraît préférable ; par exemple « être tenu » qui vaut dans le silence des parties. Dans une vue pragmatique la différence spécifique tient au régime de la preuve. Sans doute est-il préférable de le marquer, en s'aventurant à concilier le critère de fond et le critère de preuve. »* p.89 du projet.

⁵¹⁷ Bruno RICHARD et François SAGE, *La responsabilité civile de l'avocat*, in Gaz. Pal. du 24 nov.1994, doctr., p. 1326.

Il s'ensuit que l'avocat dans certaines activités judiciaires, ne peut s'engager à assurer le résultat du procès. En effet, les activités judiciaires sont des activités de résultats aléatoires qui dépendent du pouvoir d'appréciation des juges.

La profession d'avocat est empreinte de risques, d'une part, par la complexité de la législation et des faits, des aléas des procédures, et d'une autre, par certaines imperfections humaines mineures qui peuvent se manifester lors de l'exercice du métier. De ce fait, l'avocat ne peut répondre d'un résultat déterminé.

Mais en tant que professionnel, ayant des compétences spécifiques l'habilitant à exercer ce métier, il est tenu de veiller à la bonne et fidèle exécution du mandat, en orientant son client vers les possibilités juridiques les plus adéquates à sa situation. Ce dernier ne peut le rendre responsable d'un insuccès, mais seulement pour manquement au respect des règles généralement reconnues et admises, telles que le respect de péremption ou de prescription⁵¹⁸.

Donc l'avocat, pour défendre les intérêts de ses clients devant le tribunal, ne promet pas de gagner le procès, mais de déployer un effort nécessaire et d'agir comme un bon professionnel, ainsi de se conduire avec prudence et diligence pour atteindre le résultat souhaité.

Un arrêt rendu par la première chambre civile, le 15 octobre 1985, illustre bien cette attitude. Le titulaire d'un bail commercial, pour un terrain à usage de camping, s'était vu délivrer congé par le propriétaire. Chargeant un avocat de défendre ses intérêts, il demandait l'indemnité corrélative, à défaut de pouvoir prétendre eu renouvellement : le montant en fut fixé par expert. Sept ans s'écoulaient sans que rien ne se passe. Puis l'avocat assigne le propriétaire en paiement de l'indemnité. Première faute, l'action étant tardive : la demande est rejetée parce qu'atteinte par la prescription biennale de l'article 33 du décret de 1953⁵¹⁹. Un autre avocat reprend l'affaire et plaide la caducité du congé pour obtenir le renouvellement. Le demandeur est là encore débouté : l'assignation en paiement de l'indemnité, préalablement

⁵¹⁸ Arrêt G. c. L., du 23 avril 1983, partiellement reproduit in JdT 1984 I 146 et s, avec de nombreuses références; voir aussi: ATF 115 II 64 consid. 3a, 91 II 439/440, 87 II 368 ss consid.1. Collection des arrêts du Tribunal fédéral suisse.BGE 117 II 563.

⁵¹⁹ Décret n°53-960 du 30 septembre 1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal.

effectuée, se référait en effet au congé qui avait mis fin au bail, et cela revenait à en reconnaître la validité. Et c'est à ce stade qu'apparaît le second manquement de l'avocat chargé de l'affaire à l'origine, et dont la responsabilité devait être retenue. Il était en mesure de contrecarrer les effets de sa première faute dès lors qu'une jurisprudence nouvelle de la Cour de cassation établie quelques années auparavant admettait, en l'absence d'une manifestation de volonté contraire, la caducité du congé signifié par le propriétaire à défaut par ce dernier d'avoir engagé dans les deux ans une action en validité : il « *aurait pu, au bénéfice de cette nouvelle jurisprudence, réparer les conséquences de sa négligence en faisant constater judiciairement que le congé était devenu caduc et que le locataire avait droit au renouvellement de son bail* », au lieu de quoi il avait reconnu « *à tort, de façon expresse..., que le congé était tenu pour valable par sa cliente et qu'il avait mis fin au bail* ». L'avocat n'était pas au courant d'un revirement jurisprudentiel décisif. Antérieurement, la haute juridiction décidait que si le locataire ne demandait pas d'indemnité ou ne contestait pas le congé dans les deux ans, celui-ci produisait ses effets en mettant fin au bail. On ne doutera pas pour autant que la faute constitue bien une illustration typique d'un manquement à une obligation de moyens : celle-ci implique pour l'avocat de se tenir informé des données acquises et de l'évolution de la science dont il fait profession. Toutefois, parce que cette science est en l'occurrence celle de la jurisprudence, la décision invite à se poser une double question de droit et de fait.

En droit, la difficulté est que la jurisprudence n'a pas la même autorité que la loi. S'il n'est pas douteux qu'un texte institue des devoirs ou crée des prérogatives sur lesquels on peut se fonder tant qu'il est en vigueur, c'est moins sûr en ce qui concerne les solutions adoptées par les tribunaux lesquelles peuvent évoluer, ou changer. Et chacun sait aussi qu'un revirement, lorsqu'il s'opère, agit de façon rétroactive, la solution nouvelle s'appliquant à une situation passée. D'où l'on peut conclure que, si l'avocat ne doit pas ignorer un principe établi par la jurisprudence, il ne saurait non plus se fier à celle-ci sans réserve. Il y a là un élément d'incertitude qui affecte, plus ou moins d'ailleurs, mais de manière irréductible, la prise de décision juridique. Et cela signifie, pour le cas d'espèce, que le dommage subi par le client, en bonne théorie, n'était pas autre chose que la perte d'une chance : la locataire aurait pu prétendre au renouvellement de son bail à supposer que se fût

maintenue la solution retenue par la Cour de cassation au sujet de la caducité du congé...Or les juges ont ordonné une réparation intégrale.

Par ailleurs, en fait, la décision pose aussi la question de la connaissance du droit, et particulièrement celle de la jurisprudence. Pour caractériser la faute de l'avocat qui n'avait pas tiré le « *bénéfice de cette nouvelle jurisprudence* »⁵²⁰.

D'une manière générale, s'il s'agit d'une « *entreprise aléatoire* »⁵²¹ les obligations doivent, en principe, être considérées comme des obligations de moyens. Ces obligations de moyens, dans d'autres cas, se mutent en obligations de résultat.

Section III : Les obligations de résultat de l'avocat

Les obligations de l'avocat envers ses clients sont, d'une manière générale, des obligations de moyens, mais parfois elles se convertissent en obligations de résultat, notamment en matière de prescription, de délais de rigueur pour l'exercice de certains droits ou procédures, en matière immobilières, et de conflits d'intérêts si l'avocat n'avait pas pris les moyens appropriés pour assurer la prestation fournie à son client⁵²².

Ainsi l'avocat, au Maroc, traitant les affaires du statut personnel et surtout quand il assiste une partie d'un couple conjugal dans une affaire de discorde⁵²³ devant un tribunal de famille, est tenu d'obligation de résultat, c'est-à-dire qu'il doit

⁵²⁰ Jérôme HUET, Responsabilité civile, RTD.civ., n°4, octobre-décembre, 1985, 85^e année, p.759 et suiv.

⁵²¹ Le terme est employé par P. ESMEIN, Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle, RTD.civ., 1933, p.659. Il disait « *quand il s'agit d'une entreprise aléatoire, il n'est plus possible d'attribuer au débiteur de se justifier de l'insuccès de son activité. Car dire qu'une entreprise est aléatoire, c'est-à-dire que, d'après l'expérience, elle échoue souvent sans erreur de conduite* ».

⁵²² Dans une affaire, on a reproché à l'avocat de ne pas avoir signifié une mise en demeure à une municipalité dans un délai de quinze jours prévu par la loi. Ce défaut d'avoir fait signifier la mise en demeure dans le délai prescrit a fait perdre au client son droit d'exercer tout recours contre la municipalité. Après que le tribunal ait relevé la faute de cet avocat, il a argumenté son jugement ainsi : « *l'obligation de s'assurer du respect du délai pour l'exercice d'un certain recours est une obligation de résultat, même si de façon générale, l'obligation de l'avocat dans l'exécution de son mandat est une obligation de moyens* ». J.E. 2003-426, REJB 2002-38877. Bulletin de prévention publié par le fonds d'assurance responsabilité professionnelle du Barreau du Québec., octobre 2003. Vol. 4 n° 5.

⁵²³ « La discorde est le différend profond et permanent qui oppose les deux conjoints au point de rendre impossible la continuité du lien conjugal ». Guide pratique du code de la famille marocain, 1^{er} éd, 2005, p. 69.

avoir un jugement de divorce pour ses clients, parce que le tribunal de famille n'a pas le droit de rejeter la demande sous réserve qu'elle respecte les conditions de forme édictées par le code de la procédure civile.

En effet, si l'avocat qui a introduit la demande, n'a pas respecté les conditions de forme, il engage sa responsabilité envers son client ou sa cliente. L'article 97 du code de la famille marocain dispose : « *au cas d'impossibilité de réconciliation et lorsque la discorde persiste, le tribunal en dresse procès-verbal, prononçant le divorce et statue sur les droits dus...* ». Il ressort du texte que le jugement doit être rendu dès qu'il est établi pour le tribunal l'impossibilité d'aboutir à une réconciliation et mettre fin à la discorde⁵²⁴.

Il s'ensuit, d'après l'exemple ci-dessus, que l'avocat est tenu d'un résultat déterminé. La demande ne présentant aucun aléa, le manquement à cette obligation engage pleinement la responsabilité de l'avocat envers son client. C'est une maladresse d'avoir fait raté au client son droit de voir son procès jugé dans un bref délai et sans aucun frais ou taxes judiciaires supplémentaires.

La responsabilité de l'avocat ne peut être recherchée ici que sur le fondement de l'article 1147 du code civil français qui est d'ailleurs plus clair que les dispositions de l'article 254 du code des obligations et des contrats marocain qui dispose : « *le débiteur est en demeure, lorsqu'il est en retard d'exécuter son obligation, en tout ou en partie, sans cause valable* ».

Autre exemple, l'avocat comme un rédacteur des actes sous-seing privé est sollicité rédiger des actes réguliers. Il a l'obligation « *de traduire exactement l'identité des parties et le contenu de leurs conventions* »⁵²⁵.

Le juge sera beaucoup plus exigeant à l'égard de l'avocat lorsque ce dernier est chargé d'assurer la sécurité juridique de l'opération qui lui a été confiée⁵²⁶. Cependant le client qui s'estime lésé par le manquement de la responsabilité de l'avocat, doit apporter la preuve de sa négligence.

En l'espèce, le tribunal de grande instance de Nanterre⁵²⁷, après avoir relevé que la relation qui s'établit entre l'avocat et son client est de nature contractuelle et que l'avocat est tenu d'apporter l'efficacité et la sécurité juridique dans la rédaction

⁵²⁴ Guide pratique du code de la famille marocain, *op.cit.*, p. 71.

⁵²⁵ R. SAVATIER, thèse précitée, p. 276.

⁵²⁶ B. RICHARD et F. SAGE, *op.cit.*, p. 1326.

⁵²⁷ T.G.I, ch. 1^{re}, section A, du 6 juil.1994, in Gaz. Pal, du 24 nov. 1994, doctr, *op.cit.*, p. 1326.

des actes, il renverse la charge de la preuve sur le client qui devra apporter la preuve de la faute de l'avocat, conformément aux articles 1315 du code civil et l'article 9 du nouveau code de procédure civile.

Toutefois, si la relation qui s'établit entre l'avocat et son client, est une relation contractuelle et que l'avocat doit apporter la sécurité et l'efficacité aux actes qu'il rédige, l'obligation qui dérive de cette relation est une obligation de résultat ; la faute de l'avocat se déduit automatiquement de l'inexécution de cette obligation sans que le client se charge d'apporter la preuve du manquement de l'avocat.

Ainsi, un avocat conseil d'une société dans les négociations, rédacteur des actes de cession signés, ayant abouti à la cession de ses actions, commet une faute de nature à engager sa responsabilité professionnelle, en omettant d'inscrire dans les procès verbaux des assemblées générales, d'approbations des comptes des exercices clos, les 31 décembre 1998 et 1999, dont il avait la responsabilité, les résolutions nécessaires à l'affectation à un poste de réserve spécial de la plus-value nette à long terme résultant de cette cession. Cette omission a entraîné l'imposition de la plus-value en cause au taux de 33 % et par voie de conséquence, l'exigibilité d'une imposition complémentaire égale à la différence entre le montant de l'impôt au taux réduit de 19 % acquitté à l'origine et le montant de l'impôt calculé au taux de droit commun à cause des omissions fautives commises par son avocat dans les procès-verbaux des assemblées générales⁵²⁸. Il est admis de jurisprudence constante que l'avocat se doit de rapporter la preuve qu'il a bien informé les parties sur les conséquences fiscales de son acte⁵²⁹.

Ainsi, l'obligation d'efficacité du rédacteur d'acte impose sur l'avocat de rédiger un acte conforme aux attentes de ses clients. Son intervention est de retranscrire fidèlement le projet commun des parties et de lui donner un cadre juridique sécurisé⁵³⁰.

Un autre arrêt de la cour d'appel de Paris, témoigne qu'un avocat, en sa qualité de rédacteur d'actes sous seing privé, était tenu de procéder préalablement à la vérification des faits et conditions nécessaires pour en assurer l'utilité et l'efficacité.

Il devait s'assurer que le cédant de ses parts sociales avait procédé aux notifications qui lui incombait, ainsi que celui-ci le prétendait. S'il l'avait fait, il

⁵²⁸ CA, Paris, 1^{er} ch. A, du 28 juill. 2006.

⁵²⁹ CA, Lyon, 11 févr. 2014, n° 13/00564.

⁵³⁰ Cass. Civ., 1^{re}, 05 févr. 1991, Bull. civ ; I, n° 46.

n'aurait pas rédigé l'acte de cession d'usufruit des parts sociales qui vise une condition suspensive qui ne pouvait légalement se réaliser. Les formalités pour y parvenir n'ayant pas été accomplies, il a donné lieu au versement des sommes conséquentes sans que soit prévue leur affectation en cas de non réalisation de cette condition, et encore moins l'acte de cession de la nue-propriété dépourvu de conditions suspensives, au motif erroné expressément rapporté, que l'agrément était réputé acquis, les formalités ayant été régulièrement accomplies.

Ainsi, sans la négligence de cet avocat, le cessionnaire n'aurait pas consenti à cette cession et n'aurait donc pas versé les fonds au cédant sans obtenir de contrepartie comme cela s'est produit.

L'avocat, en commettant cette faute, caractérisée par la négligence et l'inefficacité, engage sa responsabilité envers son client à cause du préjudice subi, et il doit réparer les dommages résultant de cette faute⁵³¹. C'est une obligation de résultat que l'avocat doit l'assumer.

Cependant, ces deux obligations peuvent coexister dans un même contrat. C'est ainsi l'avocat, dans une affaire portée devant la justice, est tenu d'une obligation de résultat en ce qui concerne la formalité de l'action ; mais il n'est tenu que d'une obligation de moyens dans sa fonction de conseil son fondement. C'est une double obligation.

⁵³¹ CA., Paris, 1^{re} ch. A, du 16 mai 2006.

CHAPITRE II

La dualité des obligations de l'avocat

Les obligations de l'avocat peuvent être aussi des obligations de moyens et des obligations de résultats, dans la mesure où l'avocat, dans certaines diligences, est tenu de faire son mieux pour avoir ce résultat souhaité par son client pourvu que de la prestation fournie ne soit exclue tout *aléa*.

On doit admettre qu'il existe deux catégories d'obligations. Lorsque l'obligation est de résultat, l'avocat est tenu d'exécuter la prestation en toutes circonstances, à l'exception normalement de la survenance d'un événement de force majeure ; si l'obligation est de moyens, il lui suffit d'agir en bon professionnel, de faire preuve d'une diligence moyenne et consciencieuse.

En effet, l'avocat dans les prestations extra-judiciaires, est toujours tenu d'un résultat envers son client, parce qu'il doit employer les techniques juridiques appropriées. Il doit aussi, « *tout mettre en œuvre jusqu'à la limite de l'impossibilité libératrice pour apporter entière satisfaction à son client* »⁵³². Mais pour les prestations judiciaires, l'avocat est censé employer tous les moyens juridiques possibles pour défendre les intérêts de son client, nonobstant le tribunal ou le juge, qui exerce son pouvoir d'appréciation, approuve ou rejette la demande. Parfois l'avocat est tenu de fournir à son client à la fois une prestation judiciaire et une prestation extra-judiciaire. Alors il est débiteur de deux obligations : l'une de moyens, l'autre de résultat. « *En réalité, le juridique et le judiciaire sont intimement liés l'un à l'autre dans la mesure où le « juridique » tend à éviter le procès et où, pour en conjurer le risque. Il faut avoir constamment à la pensée les moyens que pourrait invoquer en justice un adversaire potentiel...il y a une constante osmose entre le juridique et le judiciaire* »⁵³³.

Il s'ensuit que l'avocat contracte deux types d'obligations : une obligation de résultat consistant à délivrer au client le conseil efficace, de le sécuriser dans toutes les opérations entreprises par le client, de s'assurer de la validité et de l'efficacité des

⁵³² J. BELLISSENT, *op.cit.*, p. 292, n° 644.

⁵³³ Roger PERROT, *Institutions judiciaires*, 12^e éd, Montchrestien, 2008, p.364.

actes qu'il rédige pour le compte de son client et qui doit contenir toutes clauses garantissant ses droits, de respecter les délais de forclusion ou de prescription..., et ce selon les nouvelles normes de la science juridique ; et il a aussi une obligation de moyens d'assister son client devant toutes les juridictions, d'introduire les demandes pour défendre ses intérêts, tout en respectant les conditions de fond et de formes selon les dispositions juridiques en vigueur. La coexistence des deux catégories d'obligations, dans une même prestation, n'a rien de particulier pour l'avocat qui, au cours de son activité, fournit des prestations dont l'objectif d'attendre un résultat déterminé ; dans d'autres, il est tenu de déployer les moyens nécessaires, compte tenu des données acquises de la science juridique, pour avoir un résultat souhaité.

Les deux types d'obligations peuvent donc coexister dans une même prestation. Ainsi, pour la procédure d'expulsion d'un locataire, à cause de l'insuffisance des locaux occupés par le propriétaire sur le fondement des articles 44 à 54 du décret « *dahir* » du 19 novembre 2013 marocain, l'avocat doit entamer la procédure en respectant certaines conditions qui figurent dans cette loi. Il doit d'abord envoyer un avis extra-judiciaire précis et bien fondé qui sera notifié au locataire par un huissier de justice ou par tous les moyens de notification appropriés. Cet acte officialise le début d'une procédure pouvant aboutir au tribunal. Si le commandement est resté sans effet, l'avocat poursuivra sa démarche en assignant le locataire au tribunal de première instance du lieu d'habitation pour une demande d'homologation du commandement. Le juge peut ordonner l'expulsion comme il peut rejeter la demande. Cet exemple illustre bien que l'avocat est tenu d'une obligation de résultat en ce qui concerne le respect de la forme de la procédure et d'une obligation de moyens en ce qui concerne l'homologation du commandement qui est une demande aléatoire soumise au pouvoir de d'appréciation du juge. L'avocat est tenu donc de respecter une obligation de moyens et/ou une obligation de résultat. C'est la nature des prestations fournies qui déterminent la nature de l'obligation tenu par l'avocat.

En effet, dans le cas d'une obligation de résultat, le seul fait que l'avocat n'ait pas respecté correctement ses engagements envers son client fait présumer qu'il a commis une faute. Le client est donc dispensé de prouver cette faute, et l'avocat ne s'exonère de sa responsabilité envers son client que s'il prouve que l'inexécution provienne d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, dont la principale est

le cas de force majeure. Autrement dit, il doit démontrer qu'il n'a pas commis de faute.

En revanche, si l'obligation est de moyens, l'avocat est censé déployer tous les moyens appropriés pour défendre les intérêts de son client. Aussi l'échec de la prestation fournie ne suffit pas pour engager la responsabilité de l'avocat. Le client doit prouver l'inobservation ou la négligence de l'avocat qui ne s'est pas comporté comme se serait comporté un bon professionnel. Autrement dit, le client doit démontrer l'existence d'une faute. Il doit fonder son action de dommages et intérêts sur la violation de l'une des deux obligations s'il estime que son avocat est responsable de l'échec de son affaire.

Le contrat conclu entre le client et son avocat met à la charge de ce dernier une obligation de moyens en ce qui concerne la défense de ses intérêts, soit devant les juridictions, soit devant les différents organismes ou conseils de disciplines, il doit démontrer qu'il n'avait pas commis de faute. Et une obligation de résultat en ce qui concerne les procédures qu'il a déployé pour atteindre le résultat souhaité par le client. L'avocat ne peut être exonéré, dans ce cas, que s'il rapporte la preuve d'une cause étrangère. L'obligation de résultat qui pèse sur l'avocat emporte à la fois présomption de faute et présomption de causalité entre la faute et le dommage. En effet, l'obligation de moyens suppose la démonstration d'une faute alors que l'obligation de résultat implique une responsabilité de plein droit, sauf preuve d'une cause étrangère revêtant les conditions de la force majeure. C'est une obligation dont l'inexécution fait présumer la faute implique une présomption de causalité entre le fait générateur et le préjudice.

La distinction entre les obligations de moyens et les obligations de résultats tenues par l'avocat envers ses clients a une importance considérable sur le plan du fardeau de la preuve, selon la nature de la prestation fournie, qu'elle soit une prestation judiciaire ou une prestation extra-judiciaire.

Section I : Les prestations judiciaires

L'avocat est seul habilité de représenter les justiciables devant les tribunaux⁵³⁴, étant chargé par son client de défendre ses intérêts contre les tiers. Il

⁵³⁴ Article 30 de la loi du 20 octobre 2008.

est ainsi tenu d'accomplir tous les actes et toutes les formalités obligatoires à la régularité de la procédure aussi bien sur le fond que la forme.

Il emploie tous les moyens juridiques susceptibles et appropriés pour défendre les intérêts de son client. Il ne peut lui garantir le résultat, sauf dans certains cas bien précis, surtout lorsqu'il s'abstient de diligenter une action de fond dans un certain délai, ou s'il l'introduit devant une juridiction incompétente.

Il doit aussi, assurer la défense de son client en l'assistant devant les juridictions pénales et devant les conseils de discipline. Son absence à l'audience est susceptible de mettre en jeu sa responsabilité.

L'avocat fait toutes les démarches devant le secrétariat-greffe pour la notification et l'exécution du jugement rendu en faveur de son client en désignant un huissier de justice qui peut procéder à l'exécution de cette mission, en cas de déboutement, il interjette appel du jugement devant la cour d'appel, éventuellement, un pourvoi devant la Cour de cassation.

Il s'ensuit que l'avocat, dans le cadre de l'assistance en justice qu'il assure, et eu égard aux aléas qui peuvent intervenir dans tout procès, n'a pas la charge d'une obligation de résultat ; sa responsabilité ne peut être retenue que s'il commet une négligence par ignorance de la règle de droit⁵³⁵. Lorsqu'il assiste en justice, l'avocat n'a pas à l'évidence la charge d'une obligation de résultat ; il ne s'engage pas en effet à gagner le procès mais seulement à mettre à la disposition du client sa connaissance du droit.

Dans le cadre d'un procès, l'avocat n'est tenu que d'une obligation de moyens et non de résultat ; il doit être prudent, diligent et remplir ses obligations de compétence et de conseil. Le client doit caractériser une faute pouvant lui être imputée dans le cadre de sa mission d'assistance. Pour le mettre en cause, il doit rapporter la preuve que son avocat a commis une faute professionnelle, et que cette faute a produit un préjudice qui a un lien de causalité avec la faute du professionnel⁵³⁶.

⁵³⁵ TGI, Creteil, du 24 février 1998, JurisData n° 1998-970607, Gaz. Pal, 10 juill. 1998, n° 1912, p.31. Lexis Nexis.

⁵³⁶ CA., paris, 1^{re} ch., section B, du 17 juin 1994 ; Gaz. Pal, 24 nov.1994, n° 3278, JurisData n° 1994-606295.

Donc, l'obligation pesant sur l'avocat, dans le cadre de la conduite d'un procès, constitue une obligation de moyens et non de résultat⁵³⁷.

Section II : Les prestations extra-judiciaires

L'avocat peut avoir aussi des prestations extra-contentieuses consistant à donner des conseils sur des questions juridiques ou rédigeant des actes sous-seing privés, élaborant des statuts de sociétés...

En effet, les activités juridiques de l'avocat peuvent n'avoir aucun lien avec les activités judiciaires, comme extension ou comme accessoire. Elles concernent la rédaction de tous les actes nécessaires à en assurer la validité et l'efficacité, l'activité de conseil, en général lorsque cette activité est détachée de toute procédure judiciaire⁵³⁸.

Dans le cadre de ses activités extrajudiciaires, la responsabilité de l'avocat doit être recherchée dans un cadre contractuel sur le fondement de l'article 1147 du code civil. A ce titre, la faute commise par l'avocat, dont la preuve incombe à son client, doit s'apprécier au regard du droit positif existant au jour de son intervention, sans que l'on puisse lui imputer, la faute de ne pas avoir prévu, une évolution ultérieure du droit.

En l'espèce, un avocat est chargé par son client de rédiger des lettres de licenciement pour motif économique. Certains salariés ayant contesté ce licenciement, la cour d'appel a estimé que si les lettres indiquaient la cause économique du licenciement, elles ne précisaient pas l'incidence de celle-ci sur l'emploi des salariés et qu'ainsi, cette insuffisance de motivation équivalant à une absence de motivation, le licenciement était dénué de cause réelle et sérieuse.

En conséquence, diverses indemnités ont été allouées aux salariés. Malgré ces circonstances, la responsabilité de l'avocat ne saurait ici être engagée. En effet, lorsqu'elles ont été rédigées, les lettres de licenciement étaient conformes à l'état du droit positif, la jurisprudence exigeant une motivation conforme aux dispositions de l'article L. 122-14-2 du code du travail en visant seul ce texte. L'incidence de la cause économique sur l'emploi figurait certes à l'article L. 321-1 du code du travail mais n'était pas reprise à l'article L. 122-14-2. C'est seulement suite à un arrêt de la Cour

⁵³⁷ CA, 1^{er} ch. civ., section A, Besançon, arrêt n° 460106, du 10 mai 2006.

⁵³⁸ B. RICHARD et F. SAGE, *op.cit.*, p. 1328.

de cassation visant simultanément les deux articles précités qu'il a été établi que la lettre de licenciement devait mentionner à la fois les raisons économiques et leur incidence sur l'emploi ou le contrat de travail⁵³⁹.

En définitive, l'avocat joue un rôle très important dans le conseil de son client, c'est lui seul qui peut prévenir son client de tous les risques éventuels d'une convention établie avec une personne physique ou morale.

Ainsi, dans la rédaction des actes, surtout, l'avocat en rédigeant le contrat peut introduire des clauses qui peuvent assurer l'efficacité du contrat en protégeant son client de tout litige postérieur. La responsabilité de l'avocat rédacteur d'acte est traditionnellement comparée à celle du notaire, mais la jurisprudence allège souvent cette responsabilité.

C'est la dualité des obligations qui peut entacher les fonctions de l'avocat lors de l'exercice de ses fonctions. Il s'engage à respecter les règles de l'art lors de l'instruction de son dossier et de procéder à la réalisation du résultat contracté avec son client.

La nature de ses obligations a une incidence sur la responsabilité de l'avocat et surtout sur le fardeau de la preuve. Le manquement à une obligation de moyens constitue une faute prouvée alors que le manquement à une obligation de résultat constitue une faute présumée.

⁵³⁹ CA., Bordeaux, ch. 1, section A, du 20 mars 2006. JurisData n° 2006 306138, Lexis Nexis.

Conclusion de la première partie

L'histoire des avocats est une histoire jalonnée de mutations et de rénovations. Elle s'attache à la métamorphose de la société. La profession de l'avocat reflète ainsi la réalité de la société. C'est l'image d'une société moderne et aussi celle d'une société archaïque où l'avocat défend l'honneur, la dignité et la vie humaine.

Au début, l'avocat était tenu d'une obligation de moyens, de déployer les moyens appropriés pour défendre les intérêts de ses clients, et avec le progrès scientifique et à l'instar des autres professions, comme la médecine par exemple, l'avocat est appelé à assumer des tâches plus déterminées surtout pour la rédaction des actes où il doit apporter une sécurité juridique à l'acte rédigé par ses soins, sinon il engage sa responsabilité envers son client.

Il doit fournir des soins attentifs, consciencieux, conformes aux règles de son art, pour les affaires de ses clients. Il doit se tenir informé des données acquises et de l'évolution de la science dont il fait profession, et sa responsabilité ne peut être retenue qu'en cas de faute établie à son encontre.

Force est de constater que l'avocat est tenu, aujourd'hui, d'une double obligation, celle de moyens pour défendre les intérêts de ses clients auprès de différentes juridictions, en respectant les délais en vigueur et la procédure, en plus d'une obligation de résultat pour les activités juridiques qui sont dépourvues de tout *aléa*. Cette dualité d'obligations qu'assume l'avocat se qualifie, de moyens ou de résultat, selon la nature de la prestation fournie par l'avocat.

La nature de ces obligations a un infléchissement sur la responsabilité de l'avocat dans ces triples aspects : civil, disciplinaire et pénal.

DEUXIEME PARTIE

L'incidence de la nature des obligations de l'avocat
sur le régime de sa responsabilité

C'est la nature de l'obligation qui détermine le régime de preuve applicable à la responsabilité de l'avocat. Si l'obligation est de résultat, le fardeau de la preuve incombe à l'avocat qui doit démontrer que l'inexécution de cette obligation est due à une force majeure, qui est seule libératoire et l'unique moyen d'établir l'inexistence de toute *culpa*. Donc, il doit démontrer que la défaillance provenait d'une cause étrangère. Alors que, si l'obligation est de moyens, c'est le client qui doit prouver la négligence de l'avocat ou son imprudence dans le choix des moyens de défense. Il devait prouver la faute de son avocat. L'absence ou l'existence d' « *aléas* » constitue un facteur déterminant dans l'analyse de ces obligations.

En principe, l'avocat est tenu d'une obligation de moyens, mais il doit prouver sa prudence et sa diligence, faute de quoi il assume sa responsabilité civile⁵⁴⁰ envers ses clients⁵⁴¹. Il est personnellement responsable pour les préjudices qu'il cause à ses clients durant l'exercice de sa profession et parfois même après la cessation de ses fonctions.

Par ailleurs, dans des cas plus exceptionnels, l'avocat est tenu d'une obligation de résultat, tandis que dans d'autres, il est tenu d'une obligation de moyens et de résultat. De ce fait, s'il garantissait le résultat, il aurait converti son obligation de moyens en une obligation de résultat. C'est une obligation de résultat ou de garantie absolue qui engage la responsabilité de l'avocat envers son client, et ce même en cas de force majeure, sauf dol ou faute du client.

« Le lien unissant la responsabilité à la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat a été contesté par une partie de la doctrine. Les critiques tendaient à rétablir l'unité de la responsabilité, en se fondant souvent sur les conséquences abusives qu'on a attribuées à la dualité. Cependant l'abus ne doit pas, par son caractère irréel et dangereux, cacher le terrain solide et fertile de la

⁵⁴⁰ « L'expression « responsabilité civile » désigne, dans le langage juridique actuel, l'ensemble des règles qui obligent l'auteur d'un dommage causé à autrui à réparer ce préjudice en offrant à la victime une compensation. Elle englobe donc la responsabilité contractuelle comme la responsabilité extra-contractuelle ». Geneviève VINEY, *Introduction à la responsabilité*, sous la direction de J. GHESTIN, 3^e éd., Alpha, L.G.D.J., 2009, n° 1, p. 1.

Sur l'origine et l'évolution des mots « responsabilité » et « responsable », voir M. VILLEY, *Esquisse historique sur le mot « responsable »* et J. HENRIOT, *Notes sur la date et le sens du mot « responsable »*, *Ach. phil. droit*, 1977, p. 45 et s., 59 et s.

⁵⁴¹ Par exemple dans le manque de diligence dans les moyens mis en œuvre pour atteindre le résultat.

*jurisprudence. Les tribunaux accentuent de plus en plus le fossé existant entre les deux catégories d'obligations. Depuis longtemps le sillon en était tracé »*⁵⁴².

Le critère axial pour la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat est le critère de l'« *aléa* »⁵⁴³ sur lequel la majorité des auteurs est unanime comme étant primordial pour la distinction entre les obligations de moyens et les obligations de résultat.

Ainsi, la responsabilité civile⁵⁴⁴ de l'avocat, dans les rapports qu'il entretient avec ses clients, est fondée sur l'article 263 du code des obligations et des contrats marocain⁵⁴⁵. Cependant vis-à-vis des tiers, l'avocat est susceptible d'engager sa responsabilité sur le fondement de l'article 77 du code des obligations et des contrats marocain⁵⁴⁶. Les tribunaux s'en tiennent parfois à la responsabilité délictuelle dès lors qu'elle conduit à des solutions qui leur semblent souhaitables, mais ils appliquent souvent les règles contractuelles afin de pouvoir utiliser le mécanisme plus souple des obligations de moyens et de résultat. Ils préfèrent affirmer, fictivement, l'existence d'un contrat ou recourir aux principes de la responsabilité délictuelle.

L'article 903 du code des obligations et des contrats marocain⁵⁴⁷ dispose que « *le mandataire, est tenu d'apporter à la gestion dont il est chargé la diligence*

⁵⁴² La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat. Op.cit., p. 11.

⁵⁴³ « Événement susceptible d'avoir une incidence sur un équilibre, notamment contractuel, ou une situation dont il n'est pas possible de savoir s'il se produira effectivement ni quelles en seraient les incidences réelles dans le cas où il se produirait. Il se caractérise par le fait qu'il ne peut être mesuré ou apprécié que par rapport à la probabilité de sa survenance ou de son importance ou des deux à la fois ». Encyclopédie pratique du droit et des contrats, disponible sur www.lawperationnel.com.

⁵⁴⁴ « L'idée de responsabilité appelle celles d'obligation et de garantie. Dans le langage vulgaire, le responsable est celui qui est obligé d'indemniser ». Henri LALOU, *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6^e éd., Paris, Dalloz, 1962, p.1.

Sur l'ensemble des problèmes que pose la responsabilité civile, veuillez consulter les ouvrages suivants : H. et L. MAZEAUD, A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, 5^e éd., Paris, (1957-1960); R. RODIERE, *La responsabilité civile*, 1952, Paris ; R. SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2^e éd., Paris, 1951.

⁵⁴⁵ L'article 1147 du code civil français.

⁵⁴⁶ L'article 1382 du code civil français.

⁵⁴⁷ Le dahir formant code des obligations et des contrats a été scellé à Marrakech le 12 août 1913, promulgué et entré en vigueur le 30 août 1913, publié dans le B.O., n°46, du 12 septembre 1913, p.78-112.

d'un homme attentif et scrupuleux⁵⁴⁸, et répond du dommage causé au mandant, ici le client, par le défaut de cette diligence, tel que l'inexécution volontaire de son mandat ou des instructions spéciales qu'il a reçu, ou l'omission de ce qui est d'usage dans les affaires. S'il a des raisons graves pour s'écarter de ses instructions ou de l'usage, il est tenu d'en avertir aussitôt le mandant ».

L'avocat répond de l'inexécution volontaire de ses obligations s'il omet d'exécuter les instructions de son client ou s'il omet ce qui est d'usage dans les affaires.

De même, l'article 231 du code des obligations et des contrats marocain dispose que « *tout engagement doit être exécuté de bonne foi, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité donnent à l'obligation d'après sa nature* ».

L'avocat peut être jugé pour des actes relatifs à la profession et parfois même ceux relatifs à sa vie privée, non seulement par voie civile ou disciplinaire, mais aussi par voie pénale. Il doit apporter aux affaires qu'il traite pour ses clients la diligence nécessaire et la prudence d'un bon professionnel et de se tenir correctement dans sa vie privée. S'il manque à ses obligations, il engage sa responsabilité. Cette responsabilité se calque alors sur le triptyque traditionnel composé des responsabilités : civile, disciplinaire et pénale.

En effet, l'acte commis par un avocat dans l'exercice de ses fonctions peut léser à la fois l'intérêt public, des intérêts privés et des intérêts du Barreau, et constituer ainsi, en même temps, une faute civile, un délit pénal et une faute disciplinaire.

En premier lieu, il s'agit de faute civile, dans la mesure où l'acte commis par l'avocat a lésé des intérêts particuliers et individuels. La partie lésée a le droit alors de demander réparation du préjudice moral ou matériel qu'elle éprouve par une action civile fondée sur le principe de des articles 77 et 78 du code des obligations et des contrats marocain ou des articles 1382, 1147 et 1149 du code civil français selon la nature de l'obligation, quelle soit de résultat ou de moyens.

⁵⁴⁸ C'est-à-dire un bon professionnel.

En deuxième lieu, ce même acte constitue une faute disciplinaire si l'avocat transgresse les règles déontologiques et manque à ses obligations professionnelles en lésant les intérêts matériels et moraux du Barreau atteint par sa conduite fautive.

Et en troisième lieu, la faute constitue un délit, si l'avocat est responsable pénalement en enfreignant les dispositions du droit pénal lors de l'exercice de ses fonctions. L'infraction, selon l'article 110 du code pénal marocain, est « *un acte ou une abstention contraire à la loi pénale et réprimé par elle* ». A ce titre elle donne lieu à l'action publique ; la juridiction pénale a le droit d'infliger une peine à l'avocat mis en cause pour avoir violé ses obligations envers sa profession et ses clients.

A ces intérêts correspondent trois sanctions juridiques différentes : la sanction civile par l'action civile, la sanction professionnelle par l'action disciplinaire, et la sanction pénale par l'action publique⁵⁴⁹.

Ainsi, nous allons, de prime abord définir les contours de la responsabilité de l'avocat suite à un manquement à une obligation de moyens à travers ses conditions et ses effets, pour entamer ensuite celle née suite à un manquement à une obligation de résultat, ses conditions et ses effets.

Aussi, l'avocat qui a failli à ses obligations, commettant une infraction pénale, peut, pour une même obligation, être traduit devant le Conseil disciplinaire du Barreau dont il relève. Cette infraction engage la responsabilité pénale ou disciplinaire de l'avocat.

Cette deuxième partie sera donc divisée en deux titres, le premier relatif à la responsabilité civile de l'avocat, et le second à ses responsabilités disciplinaire et pénale.

⁵⁴⁹ Henry NEZARD, *Les principes généraux du droit disciplinaire*, thèse, Paris, 1903, p. 8 et 9.

TITRE I

La responsabilité civile de l'avocat

La responsabilité civile⁵⁵⁰ de l'avocat naît du non-respect d'une obligation envers son client. Il existe deux types d'obligation : obligation de moyens et obligation de résultat. Aussi, il y a deux types de responsabilité : la responsabilité civile résultant d'un contrat, c'est la responsabilité contractuelle et celle résultant de fait et gestes ou omissions, c'est la responsabilité extra-contractuelle. Ces deux régimes sont fondés sur la notion de faute, soit un manquement, intentionnel ou non, à une obligation qui incombe sur l'avocat. Si la responsabilité est extra-contractuelle, c'est le client qui doit prouver que son avocat n'a pas fait tout ce qui était dans le possible pour atteindre le résultat souhaité. C'est un mécanisme défini par les dispositions des articles 77 et 78 du code des obligations et des contrats marocain⁵⁵¹. Donc, il reste au client de prouver que la négligence ou l'imprudence de son avocat à lui causer le préjudice. Peu importe la nature du préjudice (matériel, immatériel voire moral et même perte de chance) dès lors qu'il est direct, actuel et certain, ce qui exclut le préjudice éventuel mais n'écarte pas le préjudice futur et certain comme la perte d'une indemnité certaine. Il est admis par la jurisprudence qu'une faute contractuelle peut également constituer un manquement à une obligation générale de prudence, sécurité et diligences et par conséquent constituer une faute extra-contractuelle.

Si la responsabilité est contractuelle, le client est exonéré de prouver la faute de son client, c'est l'avocat qui doit prouver que l'inexécution ou de l'exécution défectueuse ou tardive de son obligation, quelle qu'en soit la source, envers son client est due à une cause étrangère.

L'objectif axial de la classification des obligations dans le cadre de la détermination de la responsabilité de l'avocat réside dans la fixation des contours de la preuve. L'avocat, tenu d'une obligation de moyens est exonéré de prouver l'exécution de cette obligation. C'est au client qu'incombe cette responsabilité. Ceci

⁵⁵⁰ C'est au grand jurisconsulte Domat, au XVII^e siècle, que reviendra le mérite de formuler en termes généraux le principe d'une responsabilité civile.

⁵⁵¹ Articles 1382 et 1383 du code civil français

étant, une distinction s'avère nécessaire à opérer entre les conditions et les effets qui résultent de la responsabilité extra-contractuelle de l'avocat.

La détermination du régime juridique de la responsabilité de l'avocat a une influence sur la détermination du délai de la prescription à appliquer, sur la désignation du tribunal compétent et éventuellement sur la détermination du texte applicable en cas de changement législatif ou de conflit de lois.

En revanche, la responsabilité extra-contractuelle n'est engagée que si les trois conditions cumulatives sont réunies, à savoir une faute commise par l'avocat, un dommage subi par la victime, et enfin un lien de causalité entre la faute commise et le préjudice subi. Ce préjudice doit être certain, direct et susceptible d'évaluation immédiate. Le préjudice futur est aussi réparable dans des conditions fermes. La disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable doit être évaluée par le juge. La réunion de ces trois conditions produit des effets juridiques à la charge de l'avocat qui a commis la faute, qu'il doit réparer intégralement.

Et lorsque l'avocat accepte de défendre un client, un contrat se crée automatiquement entre eux, produisant des obligations mutuelles à la charge des deux parties.

Ainsi, l'avocat doit exécuter ses obligations prédéterminées par ce contrat, et il doit faire tout ce qui est dans l'intérêt du client, selon la nature de l'affaire. L'inexécution par l'avocat de ses obligations donne le droit au client à des dommages-intérêts qui résultent de l'inexécution, du retard ou de la mauvaise exécution de ces obligations.

La responsabilité née du manquement à une obligation contractuelle est une responsabilité contractuelle. L'avocat est tenu envers son client, dans certaines prestations comme dans la rédaction des actes, d'une obligation de résultat, dans d'autres prestations judiciaires, l'avocat est tenu d'une obligation de moyens. Il n'est pas censé de gagner le procès, mais il faut déployer les moyens qu'il dispose pour défendre son client. Les obligations contractuelles peuvent être de résultat ou de moyens. Pour les obligations de résultat, l'unique cause de la responsabilité est l'inexécution de l'obligation. Une fois établie, c'est l'avocat de se décharger de sa responsabilité en prouvant une cause étrangère. Dans le cas d'une obligation qui n'est pas de résultat, le client doit, en revanche, prouver un comportement fautif de son avocat.

Mazeaud affirme que ramener le problème de la responsabilité à deux séries d'obligations, les unes contractuelles, les autres extra-contractuelles, n'a de valeur que pour connaître les sources, mais n'est d'aucune utilité pour analyser le lien de droit qui en découle : pour cela, il faut approfondir son contenu. La théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat permettrait seule de clarifier la difficulté. Mazeaud est catégorique. Les différences qui existent entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extra-contractuelle ne sont pas qu'accessoire ; celles qui seraient importantes sont fausses⁵⁵².

Les concepts d'obligations de moyens et d'obligations de résultat ont surtout été utilisés sur le terrain de la responsabilité contractuelle. H. Mazeaud affirme que la théorie s'appliquerait aussi bien au domaine délictuel qu'au domaine contractuel. Il a pu écrire : « *désormais toutes les obligations contractuelles ou extra-contractuelles sont réparties en deux groupes, obligations déterminées et obligations générales de prudence et diligence* ». Tunc reprend approximativement la formule de Mazeaud⁵⁵³, mais il est nuancé dans ses termes. Parlant de la théorie de Demogue, il l'insère dans le domaine de la responsabilité extra-contractuelle où l'on trouverait une situation comparable, ou même très comparable⁵⁵⁴ ; entre les deux ordres de responsabilité, il n'existerait pas de régimes identiques mais simplement une similitude fondamentale. La prudence de ces auteurs est justifiée par le poids de la tradition n'est pas favorable à une application de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat aux obligations extra-contractuelles⁵⁵⁵.

M. Van Ryn a fait une distinction : « *dans la responsabilité contractuelle, la plupart des obligations seraient de résultat, alors qu'elles seraient de moyens dans la responsabilité délictuelle* »⁵⁵⁶. Demogue estimait que les obligations délictuelles étaient de moyens⁵⁵⁷. Mais, les deux catégories ont un champ d'application propre, tant dans le domaine extra-contractuelle que dans le domaine contractuel.

⁵⁵² Joseph FROSSARD, *op. cit.*, . 31.

⁵⁵³ H. -L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T1, n° 103-2, 5e éd.

⁵⁵⁴ *Idem.*, n°103-4 et 103-9.

⁵⁵⁵ Joseph FROSSARD, *op. cit.*, . 38.

⁵⁵⁶ Van RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats*, n°15. Rapporté par Joseph FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Thèse, 1962, Paris, p.43.

⁵⁵⁷ Rapporté par Joseph FROSSARD, *op.cit.*, p. 40.

Subséquentement, la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat est normale dans le domaine contractuel, mais elle serait anormale dans le domaine délictuel.

Si l'unité de la responsabilité prend forme dans l'idée de violation d'une obligation, il existe des particularités techniques propres à la responsabilité extra-contractuelle dont le juge doit tenir compte. Il n'est pas indifférent que l'obligation soit voulue ou créée par les parties en vue d'obtenir telle ou telle satisfaction, ou qu'elle préexiste à tout rapport juridique, obligeant directement l'individu envers l'ensemble des hommes composant la société ou une partie seulement d'entre eux. Le terme obligation, selon qu'il signifie engagement consenti ou contrainte directe, paraît avoir un contenu variable.

Certes, aucun raisonnement juridique précis ne permet d'exclure la responsabilité extra-contractuelle du champ d'application de la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat ; mais, du fait que depuis des siècles on oppose les deux responsabilités, est né le sentiment que le contenu de l'obligation extra-contractuelle ne pouvait être analysé comme les devoirs conventionnels⁵⁵⁸. M. Frossard considère que ce réflexe de ségrégation n'a cependant pas de portée et la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat conserve une utilité fructueuse en matière délictuelle⁵⁵⁹.

Toutefois, on ne peut pas rapprocher la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat de la responsabilité extra-contractuelle. Parce que cette théorie ne peut être figurée qu'en matière contractuelle.

En conséquence, introduire cette théorie dans le champ de la responsabilité extra-contractuelle procède d'une confusion entre les ordres de responsabilités, leurs logiques propres et leurs régimes juridiques.

Il ne faut pas oublier que Demogue a élaboré sa théorie en vue d'une application pratique concernant l'existence de la faute ou sa présomption. C'est là une question de pure technique. La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat n'a d'utilité que dans la recherche de la nécessité de la *culpa* comme élément de responsabilité⁵⁶⁰.

⁵⁵⁸ Joseph FROSSARD, *op.cit.*, p. 33 et 34.

⁵⁵⁹ Joseph FROSSARD, *op.cit.*, p. 35.

⁵⁶⁰ Joseph FROSSARD, *op.cit.*, p. 39.

On peut même parler d'obligations de résultat atténués et d'obligations de résultat renforcées. En effet, les obligations de résultat renforcées ou de garanties sont des obligations pourvues de tout *aléa* y compris en cas de force majeure, puisque le cas de force majeure n'est qu'un moyen de prouver l'absence de faute⁵⁶¹. C'est l'avocat qui supporte donc le risque d'un événement imprévu, sauf en cas de la faute volontaire du client, c'est similaire à une obligation de garantie. Par contre, les obligations de résultat relatives sont des obligations de présomption simple de faute, renversées par la preuve de l'absence de faute.

Il s'agit des obligations de résultat atténuées au lieu d'obligations de moyens, où la responsabilité de l'avocat est dégagée. Il précise que la preuve exigée de lui est plus aisée que celle de la force majeure⁵⁶². Au lieu des obligations de résultat, il propose des obligations de garanties où la responsabilité est automatique, y compris en cas de force majeure⁵⁶³.

L'obligation de résultat est une obligation en vertu de laquelle l'avocat est tenu à un résultat précis. La charge de la preuve de la faute en cas d'inexécution de cette obligation présumée revient à l'avocat ; le client étant exonéré de démontrer la faute de son avocat. Il lui suffit que le résultat promis n'ait pas été obtenu. L'avocat est alors en faute, lorsqu'il n'exécute pas la prestation qu'il doit fournir à son client.

La Cour de cassation française réaffirme régulièrement que l'inexécution d'une obligation de résultat fait à la fois présumer la faute et le lien de causalité⁵⁶⁴. La condition d'obtention des dommages et intérêts par le client est le résultat de l'inexécution de l'obligation contractuelle par l'avocat ou le retard dans l'exécution, sauf s'il a prouvé que l'inexécution de son obligation contractuelle provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, il s'exonère alors de toute responsabilité envers son client.

⁵⁶¹ Alain BENABENT, *Les obligations*, Montchrestien, 1999, p. 253
A.TUNC, définit l'obligation de garantie « *c'est l'obligation incombant à une personne d'indemniser une autre, selon les règles conventionnelles, d'un dommage qui, de son point de vue, a une cause fortuite ; c'est donc plus brièvement l'obligation de réparer un dommage survenu par cas fortuit* », MAZEAUD, TUNC, *op.cit.*, n°103-8

⁵⁶² A. BENABENT, *op.cit.*, p. 252.

⁵⁶³ A. BENABENT, *op.cit.*, p. 253.

⁵⁶⁴ Cass. Civ.1^{re}, 20juin 1995 : JCP, IV, 905. Cass. Civ. 1^{re}, 16 février 1988, Bull. civ. I, n° 42; J.C.P.1988, IV, 156; R.T.D. civ. 1988, 767, obs. P. JOUDRAIN: *L'obligation de résultat emporte à la fois présomption de faute et présomption de causalité entre la prestation fournie et le dommage invoqué.*

L'article 228 du code des obligations et des contrats marocain⁵⁶⁵ dispose que « *les obligations n'engagent que ceux qui ont été parties à l'acte ; elles ne nuisent point aux tiers et elles ne leur profitent que dans les cas exprimés par la loi* ». Cet article pose le principe de la relativité des conventions, en vertu duquel celles-ci ne peuvent ni nuire aux tiers, ni leur profiter, ce principe n'empêche pas que le contrat s'impose aux tiers en tant que fait juridique, qu'il doivent respecter, et que les tiers soient en droit de l'invoquer, s'ils subissent un dommage du fait de sa violation⁵⁶⁶. Mais dans quelles conditions l'inexécution d'un contrat peut entraîner la responsabilité de la partie défaillante vis-à-vis d'un tiers, et, plus précisément, de déterminer si ce dernier est en droit d'invoquer le manquement contractuel à l'origine de dommage ou s'il doit, de surcroît, apporter la preuve que le manquement contractuel constitue également une faute délictuelle.

Pour la clarté des développements, il convient d'opposer la responsabilité contractuelle à la responsabilité extra-contractuelle de l'avocat.

⁵⁶⁵ Article 1165 du code civil français.

⁵⁶⁶ J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil, Les obligations, L'acte juridique*, Sirey Université, 15^e éd. 2012.

CHAPITRE I

La responsabilité extra-contractuelle de l'avocat

La responsabilité extra-contractuelle de l'avocat née du manquement aux obligations générales de sources différentes que le contrat. C'est une responsabilité d'ordre public qui dispose d'un régime spécifique, nécessite des conditions spécifiques et qui produit des effets de la même nature.

Section I : La nature extra-contractuelle de la responsabilité de l'avocat

Le professionnel est appelé à remplir les obligations générales du droit commun. Il est appelé aussi à remplir les obligations spéciales que son métier lui impose⁵⁶⁷. *« L'influence de sa mission conduit à définir sa responsabilité⁵⁶⁸ d'une façon qui n'est pas commune. Avec l'influence de la déontologie, les activités particulières de l'avocat donneraient un caractère forcé et vain à toute intégration dans le droit commun de la responsabilité civile »*⁵⁶⁹.

La nouvelle loi du 20 octobre 2008⁵⁷⁰ qui organise la profession de l'avocat au Maroc, ne comporte aucune disposition concernant la responsabilité des avocats, le législateur marocain se référant aux dispositions du droit commun.

De même, le législateur français, inspirateur traditionnel de notre législateur, précise clairement que *« les instances en responsabilité civile contre les avocats, suivent les règles ordinaires de la procédure »*⁵⁷¹.

La responsabilité civile⁵⁷² de l'avocat se manifeste lorsque celui-ci enfreint ses obligations juridiques et déontologiques qui caractérisent sa profession. Il « est

⁵⁶⁷ Philippe Le TOURNEAU, *La responsabilité civile professionnelle*, éd Economica, 1995, p. 56.

⁵⁶⁸ Nous signalons que la responsabilité morale, qui est une démarche personnelle effectuée en conscience, s'oppose à la responsabilité juridique l'objet de ce travail.

⁵⁶⁹ Yves AVRIL, *Responsabilité des avocats, civile - disciplinaire - pénale*, Dalloz, 2008, p. 117.

⁵⁷⁰ Loi n° 08.28.

⁵⁷¹ Article 26 de la loi du 31 décembre 1971. Et c'est l'article 1382 et s du code civil qu'il convient de rattacher la responsabilité de l'avocat.

⁵⁷² Sur la notion de la responsabilité civile et ses notions voisines voir, Henri, Léon, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçon de droit civil*,

*civilement responsable des actes professionnels accomplis pour son compte par son ou ses collaborateurs »*⁵⁷³. L'objet de cette responsabilité est l'indemnisation du client lésé par la faute de l'avocat qui a manqué à ses obligations. Les juges, depuis quelques années, se montrent plus sévères avec les hommes de loi qui manquent à leurs obligations, leur infligeant des sanctions même pour des fautes légères. *« Certes, le changement des mœurs, l'absence de résignation chez les victimes, l'accessibilité plus grande à la justice, la réaction en chaîne qu'exercent l'un sur l'autre, le progrès de la responsabilité et le progrès des assurances, ont certainement des facteurs déterminants de l'extension de la responsabilité de l'avocat »*⁵⁷⁴.

Aussi, l'évolution incessante des sociétés modernes a, en effet, eu d'importantes répercussions sur la profession d'avocat, accentuant les difficultés traditionnelles de l'exercice de cette profession mais provoquant également une extension inévitable de son rôle⁵⁷⁵.

Ceci étant, il semble opportun d'examiner la nature juridique de la responsabilité de l'avocat, pour savoir si elle est une responsabilité extra-contractuelle (section I), ou est-ce une responsabilité spéciale, à savoir une responsabilité professionnelle (section II).

Sous-section I : Le contenu de la responsabilité extra-contractuelle de l'avocat

La nature juridique des obligations de l'avocat rend difficile la détermination de la nature juridique de sa responsabilité, parce que le régime de responsabilité civile est, lui aussi, dominé par une dualité : celle qui existe entre la responsabilité extra-contractuelle⁵⁷⁶ et la responsabilité contractuelle.

Obligations, Théorie générale, t. II, v 1, éd Montchrestien et Delta, 2000, p. 365-369.

⁵⁷³ Article 77 du décret n° 72-468 du 9 juin 1972 organisant la profession d'avocat en France, pris pour l'application de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

⁵⁷⁴ Jeanne DE POULPIQUET, *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires (De l'influence de la profession sur les mécanismes de la responsabilité)*, L.G.D.J, 1974, p. 12.

⁵⁷⁵ *Ibid*, p.16.

⁵⁷⁶ L'expression « responsabilité extra-contractuelle » est utilisée de préférence à celle de « responsabilité délictuelle » pour deux raisons, d'abord, le délit suppose une faute intentionnelle, alors que la responsabilité civile peut être engagée en présence d'une faute

§1. La distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité extra-contractuelle

La distinction des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle semble présupposer l'existence d'une responsabilité contractuelle.

La responsabilité contractuelle a pour élément de fondement un contrat. C'est à la suite de la violation des obligations prises par l'avocat que cette responsabilité peut être mise en œuvre. A l'inverse, en l'absence de contrat, c'est le régime de responsabilité extra-contractuelle qui tend à s'appliquer⁵⁷⁷. La Cour de cassation décide que le tiers à un contrat est en droit d'invoquer, sur le fondement de la responsabilité extra-contractuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage⁵⁷⁸.

d'imprudence ou de négligence. Ensuite, et surtout, la référence à la responsabilité extra-contractuelle est plus large en ce qu'elle permet d'englober,... non seulement la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle de droit commun, fondée sur les articles 1382 et suivant du code civil français et les articles 77 et suivant du code des obligations et des contrats marocain, mais également les régimes spéciaux de responsabilité qui transcende la distinction traditionnelle des responsabilités délictuelle et contractuelle et qui s'appliquent à toutes les victimes, indépendamment de leur qualité de tiers ou de parties. Mireille BACACHE-GIBEILI, *Droit civil (Les obligations - La responsabilité civile extra-contractuelle)* sous la direction de Christian LARROUMET, t. V, 2^e éd, Economica, 2012, p. 2.

⁵⁷⁷ « Certains auteurs sont récemment venus remettre en cause ce postulat. Selon eux, cette prétendue responsabilité contractuelle ne serait qu'un faux concept inventé par la doctrine moderne ; les dommages-intérêts dus par le débiteur ne seraient en réalité qu'une forme d'exécution du contrat par un équivalent monétaire ». Patrice JOURDAIN, *La distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle : Etat du droit français*, p.1 (Un texte provisoire). Voir surtout, Ph. Le Tourneau, *Droit de la responsabilité et des contrats*, n°802 et s, D.Tallon, *L'inexécution du contrat : pour une autre présentation*, RTD.civ, 1994, p.223, Ph. Rémy, *La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept ?* RDTciv. 1997.323. Nous n'allons pas rentrer dans cette controverse puisque ce n'est pas le but de cette thèse, surtout que la jurisprudence n'a jamais réellement remis en cause son existence. En outre, elle n'attache guère d'effet à l'intérêt principal de la négation de la responsabilité contractuelle qui serait de dispenser le créancier de la preuve d'un préjudice pour se voir allouer des dommages-intérêts.

⁵⁷⁸ Civ.plén. ; 6 oct.2006, n°05-13.255. Dans cette arrêt, l'Assemblée plénière décide que tout manquement contractuel peut constituer une faute extra-contractuelle envers les tiers. Selon Geneviève Viney, « la Cour de cassation a eu tendance à se contenter de vérifier que les juges du fond avaient bien reproduit la formule rituelle d'après laquelle la faute avait été envisagée en elle-même, en dehors de tout point de vue contractuel, sans exiger qu'il expliquent en quoi cette faute se distinguait réellement de la simple inobservation de l'obligation contractuelle ». G. Viney, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, LGDJ, éd. 1995, n°213. « Fréquemment, il arrive que la faute contractuelle constitue, en même temps, une faute extra-

La distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité extra-contractuelle a une influence sur leurs domaines d'application respectifs, notamment la difficulté de déterminer la nature de l'obligation, ce qui conduit à des conclusions différentes sur leurs effets. Peu importe, donc il n'y ait pas en réalité deux responsabilités mais deux régimes de responsabilité⁵⁷⁹. Cette différence de régime aura une influence sur les conditions et les effets des deux responsabilités⁵⁸⁰. Ainsi, la nature juridique de la responsabilité de l'avocat, née d'un manquement à une obligation d'ordre public, peut être une responsabilité contractuelle comme elle peut être extra-contractuelle. « *L'existence d'un contrat valable n'implique pas nécessairement une responsabilité contractuelle dans tous les cas* »⁵⁸¹. Quelle que soit la nature de la responsabilité, le mécanisme qui la met en œuvre est identique.

La distinction entre les deux ordres de responsabilité, contractuelle et extra-contractuelle, emporte un certain nombre de conséquences. On ne peut cumuler les deux responsabilités, un principe essentiel domine la distinction, celui du non-concours des deux responsabilités. La responsabilité extra-contractuelle ne peut régir les rapports contractuels, même si le client y aurait intérêt⁵⁸². C'est d'ailleurs précisément la différence des régimes applicables à ces deux ordres de responsabilité qui révèle l'intérêt de leur distinction. Les deux ordres de responsabilité sont conçus comme des institutions ayant des domaines propres et

contractuelle : il en va ainsi lorsque la méconnaissance de l'obligation contractuelle coïncide avec la transgression d'une norme générale de conduite au sens de l'article 1382 du code civil français ». Petites affiches, 16 mai 2007, n°98, p. 16.

La plus part des décisions se prononçant en faveur de l'assimilation des fautes contractuelle et délictuelle portent sur des situations où l'obligation contractuelle exprime une norme de comportement qui s'impose en dehors de tout contrat.

⁵⁷⁹ A. BRUN, *Rapports et domaines des responsabilités contractuelles et délictuelles*, thèse, Lyon, 1931, p. 382.

⁵⁸⁰ Van Ryn considère que la plus part des obligations seraient de moyens dans la responsabilité extra-contractuelle, Van RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats*, n°15. Rapporté par Joseph FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Thèse, 1962, Paris, p.43.

⁵⁸¹ Robert FOSSE, *La responsabilité civile des avocats - étude de droit positif français*, thèse, Montpellier, 1935, p. 21 et 22.

V. aussi, GRANDMOULIN, *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles dans l'ancien droit romain et dans le droit français, avec application à la combinaison de l'incapacité et de la responsabilité dans le droit français*, Thèse, Rennes, 1892.

⁵⁸² Cass. 1^{ère} civ., 4 nov.1992, Bull.civ.I, n°276

qui ne peuvent être en concours⁵⁸³. C'est d'ailleurs précisément la différence des régimes applicables à ces deux ordres de responsabilité qui révèle l'intérêt de leur distinction. Les deux ordres de responsabilité sont conçus comme des institutions ayant des domaines propres et qui ne peuvent être en concours⁵⁸⁴. Cette distinction entre les responsabilités extra-contractuelle et contractuelle est nécessaire pour préciser leurs domaines respectifs. La responsabilité délictuelle ayant vocation à régir la réparation de tous les dommages, elle représente le principe, la responsabilité contractuelle fait figure de régime dérogatoire.

§2. La dualité de la responsabilité civile

De la dualité de la responsabilité devait naître la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat. Cette conclusion tirée par M. Frossard n'a pas abouti à une unanimité des auteurs⁵⁸⁵.

La responsabilité de l'avocat est engagée lorsqu'il commet une erreur qui touche indirectement un tiers ou s'il a mal rempli une obligation d'ordre public dont il est tenu envers son client. L'article 228 du code des obligations et des contrats

⁵⁸³ « Sur ce point, la position du droit français semble d'ailleurs relativement isolée, la plupart des législations étrangères admettant au contraire un principe d'option justifié par cette considération que la responsabilité délictuelle est conçue comme devant assurer aux victimes un minimum de protection d'ordre public auquel le contrat peut ajouter sans pouvoir retrancher. D'où l'on déduit la possibilité pour la victime de choisir entre responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle, l'avant-projet français de réforme du droit des obligations maintient le principe du no-cumul, il admet une très large exception en cas de dommage corporel et renonce même à ce principe pour la responsabilité engagée par une partie contractante à l'égard d'un tiers ». Patrice Jourdain op.ci., p.3.

⁵⁸⁴ « Sur ce point, la position du droit français semble d'ailleurs relativement isolée, la plupart des législations étrangères admettant au contraire un principe d'option justifié par cette considération que la responsabilité délictuelle est conçue comme devant assurer aux victimes un minimum de protection d'ordre public auquel le contrat peut ajouter sans pouvoir retrancher. D'où l'on déduit la possibilité pour la victime de choisir entre responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle, l'avant-projet français de réforme du droit des obligations maintient le principe du no-cumul, il admet une très large exception en cas de dommage corporel et renonce même à ce principe pour la responsabilité engagée par une partie contractante à l'égard d'un tiers ». Patrice Jourdain op.ci., p.3.

⁵⁸⁵ La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat. Op.cit, p. 9.

marocain⁵⁸⁶ dispose que « *les obligations n'engagent que ceux qui ont été parties à l'acte ; elles ne nuisent point aux tiers et elles ne leur profitent que dans les cas exprimés par la loi* ». Cet article pose le principe de l'effet relatif des conventions, en vertu duquel celles-ci ne peuvent ni nuire aux tiers, ni leur profiter, ce principe n'empêche pas que le contrat s'impose aux tiers en tant que fait juridique, qu'il doivent respecter, et que les tiers soient en droit de l'invoquer, s'ils subissent un dommage du fait de sa violation⁵⁸⁷. Mais dans quelles conditions l'inexécution d'un contrat peut entraîner la responsabilité de la partie défaillante vis-à-vis d'un tiers, et, plus précisément, de déterminer si ce dernier est en droit d'invoquer le manquement contractuel à l'origine de dommage ou s'il doit, de surcroît, apporter la preuve que le manquement contractuel constitue également une faute délictuelle. « *Si l'effet relatif des contrats n'interdit pas aux tiers d'invoquer la situation de fait créée par les conventions auxquelles ils n'ont pas été parties, dès lors que cette situation de fait leur cause un préjudice de nature à fonder une action en responsabilité délictuelle, encore faut-il que le tiers établisse l'existence d'une faute délictuelle envisagée en elle-même indépendamment de tout point de vue contractuel* »⁵⁸⁸.

Il est donc appelé à exercer son métier avec prudence et diligence comme un bon professionnel. L'avocat met donc au service de son client tous les moyens juridiques qui existent en droit⁵⁸⁹ et fait de son mieux pour le satisfaire. Même s'il n'est pas tenu envers son client par un résultat précis, il s'engage à essayer de l'atteindre en y mettant tout son savoir faire. « *Il ne s'engage pas envers son client à gagner un procès, mais seulement à déployer tous ses efforts pour le conseiller d'une façon pertinente sur son dossier et à accomplir les divers actes de procédure qui s'imposent* »⁵⁹⁰.

Le client lésé agit directement contre l'avocat qui a manqué à ses obligations ou à ses actes de procédure et non contre le corps représentatif de la profession en raison de la qualité que représente cette institution.

⁵⁸⁶ Article 1165 du code civil français.

⁵⁸⁷ J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil, Les obligations, L'acte juridique*, Sirey Université, 15^e éd. 2012.

⁵⁸⁸ Cass. Ass.plén. ; 6 octobre 2006, n°05-13.255.

⁵⁸⁹ Dans la possibilité de cerner ces moyens juridiques.

⁵⁹⁰ Valérie TOULET, *Droit civil, Obligations, Responsabilité civile*, 8^e éd, 2004, p. 9.

La question qui se pose dès lors est : la responsabilité de l'avocat peut-elle être qualifiée comme une responsabilité professionnelle, c'est-à-dire une responsabilité spécifique à la profession d'avocat ?

Sous-section II : La responsabilité professionnelle de l'avocat

La responsabilité professionnelle de l'avocat ne cadre pas avec la division des deux ordres de responsabilité⁵⁹¹. C'est une responsabilité spécifique qui revêt des caractéristiques très particulières. En effet, « *la situation actuelle de la responsabilité professionnelle écartelée entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, est pour le moins confuse et surtout elle ne rend pas compte de l'unité de cette responsabilité* »⁵⁹².

Certains auteurs considèrent que la responsabilité professionnelle de l'avocat est de nature contractuelle⁵⁹³. De même la jurisprudence ne cherche pas si la nature de cette responsabilité est contractuelle ou extra-contractuelle, et n'indique pas sur quel fondement la condamnation est déterminée. Mais force est de constater que si elle veut qualifier cette responsabilité, c'est généralement la nature contractuelle qu'elle retient. Dans la mesure où, dès que les conditions de la responsabilité contractuelle sont réunies, la voie de la responsabilité extra-contractuelle est fermée.

Une jurisprudence bien assise n'envisage que sous un angle délictuel la responsabilité du professionnel pour manquement à leur obligation de conseil envers leurs clients. L'explication serait à chercher dans la mission de service public exercée ainsi que dans le statut légal d'ordre public auxquels il est soumis. Sa responsabilité ne redevient contractuelle que lorsqu'il a souscrit envers ses clients des obligations contractuelles distinctes de celles que lui impose son statut⁵⁹⁴. En l'espèce la Cour de cassation française a retenu que « *si les obligations du notaire, qui ne tendent qu'à assurer l'efficacité d'un acte instrumenté par lui et qui ne constituent que le prolongement de sa mission de rédacteur d'acte, relèvent de sa responsabilité délictuelle, il en va différemment lorsque celui-ci a souscrit une*

⁵⁹¹ Patrick SRELOOTEN, *Vers une responsabilité professionnelle ?*, in Mélanges offerts à Pierre HEBRAUD, université des sciences sociales de Toulouse, 1981, p. 815.

⁵⁹² Patrick SRELOOTEN, *op.cit.*, p. 816.

⁵⁹³ Ph. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile*, Dalloz, 1976, p. 391.

⁵⁹⁴ Patrice JOURDAIN, *La distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle : état du droit français* (texte provisoire), p.9.

*obligation contractuelle à l'égard de son client, tel qu'en l'espèce, l'engagement de procéder lui-même à une substitution de garantie »*⁵⁹⁵. La nature délictuelle de la responsabilité pourrait plutôt s'expliquer par les doutes sur le caractère réellement contractuel des obligations professionnelles. L'idée d'un régime statutaire attaché à l'exercice de la profession et s'ajoutant au contrat se fait jour pour justifier la mise à écart des règles contractuelles lorsque le dommage résulte de la violation des règles du statut professionnel. On peut d'ailleurs admettre qu'à côté des obligations strictement contractuelles dépendant étroitement de la volonté des parties, il existe un corps de règles déontologiques impératives dont la portée excède la sphère contractuelle. Et il serait logique qu'une même responsabilité pèse sur les professionnels pour les dommages causés par un manquement à ces règles, quelles que soient les victimes et indépendamment de l'existence ou de l'absence de contrat conclu avec elles. Mais le droit français n'a pas encore franchi ce pas et s'en tient pour le moment à la qualification contractuelle de leur responsabilité fût-ce au prix parfois d'une étroite réglementation légale⁵⁹⁶.

M. Ph. Le Tourneau affirme que la responsabilité extra-contractuelle est subsidiaire par rapport à la responsabilité contractuelle⁵⁹⁷. En principe, la mise en œuvre d'une responsabilité contractuelle est exclue entre contractant et tiers, même si le préjudice résulte de l'inexécution d'une obligation contractuelle. C'est le principe de l'effet relatif du contrat qui le justifie : le contrat n'ayant d'effet qu'entre parties contractantes, une inexécution ne peut être invoquée par un tiers ni être reprochée par une partie à un tiers⁵⁹⁸.

Mais, les deux régimes peuvent remplir efficacement l'autonomie de la responsabilité professionnelle de l'avocat qui est tenu des obligations spéciales. La qualité de l'avocat comme professionnel

§1. Les obligations spéciales de l'avocat

Le législateur, en général, impose à l'avocat des obligations spéciales, envers ses clients⁵⁹⁹ en toute rigueur, qu'il doit honorer. En contrepartie, il bénéficie d'une

⁵⁹⁵ Civ. 1^{re}, 12 avr.2005, Bull.civ I, n°178 ; D.2005.1180.

⁵⁹⁶ P. Jourdain, *op .cit.*, p. 10.

⁵⁹⁷ Ph. LE TOURNEAU, *La responsabilité civile professionnelle*, Economica, 1995, p.9.

⁵⁹⁸ P. Jourdain, *op .cit.* p.11

⁵⁹⁹ *Elles se rattachent tantôt à l'exigence de loyauté, tantôt à celle de l'efficacité, tantôt enfin à la sécurité. Leur inobservation met en jeu*

assurance juridique pour accomplir ses tâches sans craindre l'épée du juge, parce que l'objectif de la responsabilité de l'avocat n'est pas la punition mais la réparation du préjudice causé à certains clients. L'avocat est tenu des obligations générales découlent du contrat qui le lie à son client, ainsi s'ajoute d'autres obligations spéciales découlent *ipso facto* du contrat, de deux façons : soit comme exigence de la bonne foi instaurée par l'article 231 du code des obligations et des contrats marocain⁶⁰⁰ ; soit comme une des dérivés du contrat, au sens du même article ci-dessus⁶⁰¹. On peut regrouper les obligations spéciales imposées au professionnel dans trois catégories : elles se rattachent tantôt à l'exigence de loyauté, tantôt à celle de l'efficacité, tantôt enfin à la sécurité. Leur inobservation met en jeu la responsabilité contractuelle de l'avocat⁶⁰².

L'avocat, dans l'exercice quotidien de son activité, remplit deux missions : le conseil et la défense. Il est astreint de respecter ses obligations légales et déontologiques, dont la violation est susceptible de sanctions d'ordre civil, pénal ou disciplinaire. Ce qui importe au client, c'est les moyens de défense que va déployer ou mettre en œuvre son avocat pour défendre sa cause. L'échec de son avocat est l'échec de ces moyens.

Pourtant, le législateur français et le législateur marocain n'ont pas doté les avocats d'un régime de responsabilité spéciale. Le premier dispose cependant dans l'article 26 de la loi du 31 décembre 1971 que : « *les instances en responsabilité civile contre les avocats suivent les règles ordinaires de procédure* ».

§2. Une responsabilité professionnelle autonome

En droit commun, deux sources donnent naissance à une action en responsabilité civile. La première est l'inexécution d'un contrat, qui peut lier un avocat à son client. La seconde est la violation de la loi en général, qui cadre l'exercice de l'avocat. L'un et l'autre sont des faits illicites causant un dommage au client ; ils font naître à la charge de son avocat l'obligation de réparer le préjudice.

la responsabilité contractuelle de l'avocat. Philippe le TOURNEAU, *La responsabilité civile professionnelle*, éd Economica, 1995, p.56.

⁶⁰⁰ Article 1134 du code civil français.

⁶⁰¹ Article 1135 du code civil français.

⁶⁰² Ph. le TOURNEAU, *La responsabilité civile professionnelle*, op.cit., p. 56.

Une responsabilité professionnelle permettrait d'abord de prendre en considération le lien très particulier qui unit le professionnel à son client, ce qui laisse dire que cette responsabilité a ses propres caractères qui diffèrent de celle de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle. « *Retenir une responsabilité professionnelle autonome permettrait d'éviter ces distorsions selon que l'on se trouve en responsabilité contractuelle ou en responsabilité délictuelle* »⁶⁰³.

Une responsabilité professionnelle autonome, indépendante à la fois de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle, aurait donc l'avantage de ne pas faire varier le régime de la responsabilité du professionnel selon l'origine de l'obligation professionnelle violée⁶⁰⁴. Elle permettrait de prendre en considération la particularité de l'activité professionnelle de l'avocat⁶⁰⁵.

En effet, l'avocat a des obligations spéciales, quelles soient de moyens ou de résultats, à remplir à l'égard de son client. De ce fait, il participe positivement au développement de la justice et il représente un facteur incontournable pour le succès de l'opération. L'avocat ne peut donc être poursuivi que pour des fautes graves et lourdes qui peuvent nuire au fonctionnement du métier et qui donnent une mauvaise image de la profession. Il n'est responsable de son fait que si la mauvaise foi est avérée prouvant que cet avocat avait l'intention de nuire par des erreurs judiciaires ou juridiques fatales ou des faits dolosifs volontairement⁶⁰⁶, donc une faute véritablement caractérisée⁶⁰⁷.

⁶⁰³ Patrick SRELOOTEN, *op.cit.*, p. 816. Aussi voir : G. Ripert, *Ebauche d'un droit civil professionnel*, Mélanges Capitant, 1939, p. 678. - A. Tunc, *Ebauche du droit des contrats professionnels*, Mélanges Ripert, 1950, t.2, p.136. - Ph. Le Tourneau, *Quelques aspects des responsabilités professionnelles*, Gz. Pal., 1986, 2, doct., p.616.

⁶⁰⁴ *Ibid.*

⁶⁰⁵ Patrick SRELOOTEN, *op.cit.*, p. 817.

⁶⁰⁶ « La faute intentionnelle est caractérisée en général par l'intention méchante de l'auteur du dommage : il a voulu la réalisation de ce dommage. On la nomme, en matière extra-contractuelle, faute délictuelle ou délit (civil), et, en matière contractuelle, faute dolosive ou dol. En matière contractuelle, la faute est dolosive non seulement lorsqu'il y a intention méchante, mais aussi lorsqu'elle a été commise de propos délibéré... ». Et « la faute non intentionnelle peut être définie comme une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée, placée dans les mêmes circonstances » « externes » que le défendeur... » Henri, Léon, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçon de droit civil, Obligations, Théorie générale*, t. II/ Premier volume éd Montchrestien et Delta, 2000, p. 448 et 449.

⁶⁰⁷ Yves AVRIL, *La responsabilité civile de l'avocat*, Gaz. Pal, Recueil novembre - décembre, p.1687 (mercredi 11, 12 décembre 2002).

D'après la jurisprudence, il faut une ignorance grave des principes de droit, une imprudence coupable, une faute lourde commise par l'avocat lors de son exercice, une négligence grave d'un délai ou une prescription extinctive ou acquisitive, pour engager la responsabilité de l'avocat.

L'article 77 du code des obligations et des contrats marocain dispose que *«tout fait quelconque de l'homme qui, sans l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui un dommage matériel ou moral, oblige son auteur à réparer le dit dommage... »*⁶⁰⁸. Cet article, qui régit la responsabilité civile en général ne définit pas la gravité du préjudice⁶⁰⁹ et son importance comme condition *sine qua non* qui établit la responsabilité civile de la personne. Mais, il suffit que le préjudice soit produit pour que la personne soit responsable dudit préjudice.

Section II : La mise en œuvre de la responsabilité extra-contractuelle de l'avocat

La responsabilité civile de l'avocat est gouvernée par les règles de droit commun du code des obligations et des contrats en matière de responsabilité, laquelle responsabilité est gouvernée en France par les dispositions du code civil.

Le code des obligations et des contrats marocain, à l'instar du droit français, dispose dans l'article 78, première alinéa, que *« chacun est responsable du dommage moral ou matériel qu'il a causé, non seulement par son fait, mais par sa faute lorsqu'il est établi que cette faute en est la cause directe »*⁶¹⁰. Il convient de rapporter la preuve de la faute de l'avocat dans l'exécution de l'une de ses obligations, ainsi que la preuve d'un préjudice et d'un lien de causalité entre l'inexécution de l'obligation et le préjudice subi⁶¹¹.

⁶⁰⁸ Cet article est la reproduction presque textuelle de l'article 1382 du code civil français.

L'article 512 du code civil argentin dispose que *« La faute du débiteur dans l'accomplissement de son obligation est l'omission des diligences nécessaires selon la nature de l'obligation et correspondant aux circonstances des personnes, du temps et du lieu »*.

⁶⁰⁹ Dans le langage juridique actuel, préjudice est synonyme de dommage.

⁶¹⁰ Article 1383 du code civil français.

⁶¹¹ TA Luxembourg, 15 février 1936 numéro du rôle 1320 et 2946. Il appartient au demandeur d'établir les fautes commises par le défendeur, l'existence d'un préjudice et la relation de cause à effet entre les fautes commises et le préjudice subi. Dans le même sens : TA Luxembourg, 21 juin 1995, n° du rôle 50511.

Il importe de signaler d'abord qu'il y a ici, à propos du fardeau de la preuve, une grande différence entre la responsabilité qui naît d'une obligation de moyens et celle qui naît d'une obligation de résultat. En effet, en droit civil français l'article 1137 indique que la charge de la preuve de la faute incombe au créancier, alors que l'article 1147 du même code dispose, que la charge de la preuve incombe au débiteur. Ainsi, si l'avocat est tenu d'une obligation de résultat, c'est à lui qu'incombe le fardeau de la preuve, mais s'il est tenu d'une obligation de moyens c'est du client d'établir la faute commise par son avocat.

En général, lorsque l'avocat est tenu d'une obligation de moyens, il doit prouver l'absence de faute. Et lorsqu'il est tenu d'une obligation de résultat, il doit prouver que la cause lui est étrangère qui a empêché la réalisation du résultat contracté. Au cours de la procédure introduite par le client à l'encontre de son avocat, qui a failli à une obligation de moyens, le client doit prouver et démontrer la faute de son avocat. Par ailleurs, le client est exonéré de la prouver lorsque l'avocat est tenu d'une obligation de résultat. Ainsi, la faute est présumée dans les obligations de résultat et elle doit être prouvée dans les obligations de moyens.

Sous-section I : Les conditions de la responsabilité extra-contractuelle de l'avocat

L'avocat s'oblige à utiliser tous les moyens possibles en vue d'atteindre un résultat déterminé, sans promettre d'y parvenir. Le client ne peut engager la responsabilité de l'avocat qu'en démontrant que celui-ci n'a pas utilisé de tous les moyens possibles ou qu'il n'a pas fait tout son possible pour défendre ses intérêts⁶¹². Le client supporte la charge de prouver la faute de son avocat ; il ne peut mettre en jeu la responsabilité de l'avocat que s'il prouve que celui-ci a commis une faute ou n'a pas mis en œuvre tous les moyens juridiques appropriés pour défendre ses intérêts.

Alors, nous examinerons ici, les conditions de la responsabilité de l'avocat née d'un manquement à une obligation d'ordre public tel : l'inexécution d'une obligation d'ordre public, le préjudice⁶¹³ causé au client, et le lien de causalité entre l'inexécution de l'obligation et le préjudice.

⁶¹² P. MALAURIE, L. AYNES, P. STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 2^e éd., Defrénois, 2005, p.492.

⁶¹³ Dans le langage juridique moderne, préjudice est synonyme de dommage

§- 1 : L'inexécution d'une obligation d'ordre public

Cette première condition obéit à un principe qui gouverne le droit commun de la responsabilité civile et qui a été affirmé tout particulièrement dans le domaine des responsabilités professionnelles : toute faute⁶¹⁴, aussi petite soit-elle, engage la responsabilité de son auteur⁶¹⁵. *« Il doit observer les règles de prudence et de diligence qu'inspire la sauvegarde des intérêts qui lui sont confiés par ses clients »*⁶¹⁶. L'inexécution de l'obligation d'ordre public, qui ne résulte pas d'une convention, est une faute de l'avocat qui a ainsi causé préjudice au client.

En effet, la faute consiste, soit à omettre ce qu'on était tenu de faire, soit à faire ce qu'on n'était pas censé faire même s'il n'y a pas l'intention de causer un dommage⁶¹⁷. Planiol a défini la faute comme une violation d'une obligation préexistante⁶¹⁸. Lalou l'a définie comme *« un acte fait sans droit contre le droit d'autrui. Or, ce droit d'autrui peut résulter soit d'un contrat, soit en dehors d'un*

On emploie parfois le terme dommage dans un sens différent : la réparation consiste généralement dans le versement d'une somme d'argent que l'on nomme « dommages-intérêts » ou « dommages et intérêt ». Le mot « dommages » vise alors, non le préjudice, mais l'indemnisation du préjudice. Henri, Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS, Leçons de droit civil, Obligations théorie générale, t.II/premier volume, 9^e éd, p. 412.

⁶¹⁴ La faute est un manquement à une obligation préexistante selon la définition de PLANIOL, rapporté par Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçons de droit civil, op.cit., Obligations théorie générale, t. II/premier volume, p. 450.*

- On définit généralement la faute : *« un fait illicite imputable à son auteur »*, Mazeaud, *op.cit.*, p. 451.

De même MM. Mazeaud et CHABAS, ont défini la faute comme *« une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée, placée dans les mêmes circonstances « externes » que le défendeur »*. Cette définition est aujourd'hui celle à laquelle se réfère la jurisprudence.

Henri, Léon, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçon de droit civil, Obligations, Théorie générale, t. II, v. I, Montchrestien et Delta, 2000, p. 466.*

Et, on appelle faute professionnelle la faute commise par une personne dans l'exercice de sa profession. Henri, Léon, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçon de droit civil, op.cit.*, p. 484.

⁶¹⁵ Un arrêt de la cour d'appel de Lyon datant du 12 janvier 1932 déclare *« qu'un avocat, qui, en sa qualité, se verrait poursuivi par un client qui aurait à se plaindre de la perte d'un procès, ne pourrait être utilement recherché qu'autant qu'il serait établi qu'il a commis une faute lourde ou un dol »*. S.1933-2-46. Cette jurisprudence considère que la responsabilité de l'avocat ne peut être engagée que sur la preuve d'une faute lourde ou d'un dol. R. FOSSE, *op.cit.*, p.76 est s.

⁶¹⁶ Décret du 27 nov. 1991, article 156.

⁶¹⁷ Article 78 du code des obligations et des contrats marocain.

⁶¹⁸ J. De POULPIQUET, *op.cit.*, p.23.

*contrat, de la loi ou des principes de justice. Dans le premier cas, l'acte contraire au droit d'autrui est une faute contractuelle ; dans le second, c'est une faute délictuelle ou quasi délictuelle»*⁶¹⁹.

On peut distinguer dans l'exercice de la profession, une faute simple d'une faute professionnelle. La faute simple est celle que le professionnel peut commettre en exerçant sa profession, sans que celle-ci ait une relation avec les règles de l'exercice de sa profession. Par ailleurs, la faute professionnelle doit avoir une relation directe avec ces mêmes règles. Ainsi, le professionnel ne peut être responsable que d'une faute professionnelle grave ; ceci lui permet d'exercer sa profession avec quiétude et liberté⁶²⁰.

L'avocat peut commettre des fautes qui consistent en l'inexécution d'une obligation d'ordre public, lors de son exercice devant les tribunaux ou lors de son activité comme rédacteur d'actes ou de conseil. Cependant, Messieurs Mazeaud et Chabas, affirment souvent que la faute professionnelle⁶²¹ obéit à des règles particulières. En effet, seule une faute lourde engagerait la responsabilité professionnelle⁶²².

Ainsi, la faute commise par l'avocat doit être prouvée par le client, en ayant recours à tous les moyens juridiques possibles. Le fardeau de la preuve pèse donc sur le client ; il doit établir la preuve d'une négligence ou d'une imprudence de l'avocat⁶²³.

Lorsque le client prétend user du régime de la responsabilité, il devra fonder son action sur l'erreur la plus grave. Lorsque l'erreur d'une méconnaissance grave des règles professionnelles ne se manifeste pas et que la question juridique tranchée est délicate, il n'y aura pas de responsabilité⁶²⁴.

⁶¹⁹ H. LALOU, *op.cit.*, p.272. V. aussi dans le même sens : A. RABUT, *La notion de faute en droit privé. Différence entre la faute civile et la faute morale*, thèse, Paris, 1948 ; R. RODIERE, *Une notion menacée : la faute ordinaire dans les contrats*, RTD.civ, 1954.201.

⁶²⁰ DEMOGUE, t. III, n° 264. - LORAN, t. IV, n° 1187. - SAVATIER, Dalloz, 49-1-1939.

⁶²¹ La faute professionnelle est celle par laquelle une personne qui exerce une profession manque aux devoirs spéciaux que lui impose cette profession. H. Mazeaud, L. Tunc, *Traité de la responsabilité civile*, t. I.

⁶²² Henri, Léon, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçon de droit civil*, *op.cit.*, p. 485.

⁶²³ H.L.J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Obligations*, *op.cit.*, n° 21.

⁶²⁴ J. SAVATIER, *op.cit.*, p. 283.

Dans cette perspective, si le client ne rapporte pas la preuve de la négligence ou de l'imprudence de l'avocat, son action sera *ipso facto* irrecevable. Il doit prouver que son avocat n'a pas déployé tous les moyens juridiques que le droit a mis à sa disposition pour exécuter correctement son obligation. La communication de la preuve est souvent fort difficile à faire, étant donné qu'elle porte sur un fait d'appréciation subjective⁶²⁵. Bien que l'avocat n'ait pas fait honneur à son obligation, et bien qu'il ait manifesté une carence totale dans l'exercice de sa profession, il faut que le client démontre sa faute. Il doit prouver l'inexécution pour obtenir des dommages et intérêts. Il devra établir qu'il n'a pas obtenu satisfaction ou qu'il a subi un dommage résultant d'une fausse qualification de son procès judiciaire. L'avocat présumé fautif peut se libérer en prouvant son intervention normale.

Aussi, la responsabilité professionnelle de l'avocat est recherchée par la partie adverse qui réclame sa condamnation aux frais, notamment d'expertise, qu'elle a dû exposer dans une instance introduite contre elle au nom d'une société qui finalement n'avait aucune existence légale. L'article 3 de la loi du 31 décembre 1971, qui organise la profession d'avocat en France, définit l'avocat comme auxiliaire de justice et c'est sur ce visa que l'avocat se trouve condamné. Il doit s'assurer de l'identité de l'existence de son mandant. Il est donc responsable « *même envers la partie adverse, de toute carence préjudiciable* »⁶²⁶.

H. Mazeaud démontre comment, logiquement, se présente le problème de la nécessité de la faute : toute inexécution d'une obligation qui n'est pas due à une cause étrangère constitue une faute. Le débiteur, en cas d'inexécution, ne peut se libérer que par la preuve de la cause étrangère, et cela quelle que soit l'obligation assumée : obligation déterminée, ou obligation générale de prudence et diligence. Ainsi s'explique la règle posée pour toutes les obligations contractuelles par l'article 1147 du code civil. Mais, pour que cette identité entre l'absence de faute et la cause étrangère soit établie, le débiteur doit prouver l'existence de la cause étrangère. Cette impossibilité pour l'avocat de s'affranchir, en prouvant qu'il a agi avec prudence et diligence, prouve nécessairement qu'il y a eu inexécution⁶²⁷.

Il s'ensuit qu'en cas d'obligation de résultat, le client n'a qu'à démontrer l'inobservation de ce résultat pour engager la responsabilité de son avocat. Ce

⁶²⁵ R. FOSSE, *op.cit.*, p. 25.

⁶²⁶ Cass. Civ.1^{re}, 26 sep.2012, n°11-16959.

⁶²⁷ H. MAZEAUD, *Essai de classification des obligations*, *op.cit.*, p. 51.

dernier pouvant ensuite s'exonérer uniquement par la démonstration de la survenue d'une cause étrangère qui doit être surement imprévisible et irrésistible. Dans ces deux conditions, l'avocat n'est pas en faute de ne pas avoir exécuté ses obligations envers son client. Dans la mesure où la non obtention du résultat n'est pas due à la faute de l'avocat, elle est due à une cause étrangère où l'avocat était obligé de s'incliner.

La responsabilité de l'avocat ne sera engagée que si le client montre qu'il n'a pas déployé toute la diligence requise dans l'exécution de son obligation. Auquel cas, la faute de l'avocat n'est pas présumée. Cependant, la Cour de cassation française⁶²⁸ impose l'obligation d'apporter la preuve d'exécution des prestations fournies par l'avocat. En l'espèce, un avocat, chargé de la défense des intérêts d'une cliente, a été déclaré responsable des conséquences subies par celle-ci des suites d'un appel formé à l'encontre d'un jugement ayant déjà fait l'objet d'un désistement de la part de la cliente ; l'arrêt attaqué a déclaré qu'il appartenait à l'avocat, qui avait engagé la procédure, vouée à l'échec et manifestement contraire aux intérêts de sa cliente, de justifier avoir averti cette dernière des risques éminemment prévisibles auxquels elle s'exposait. A défaut, il lui appartenait de solliciter de celle-ci une décharge de responsabilité ou, à tout le moins, une reconnaissance de sa part d'avoir été informée des dangers qu'elle encourait en exerçant un recours contre une décision, constatant son désistement. L'avocat est tenu d'une obligation particulière d'information et de conseil vis-à-vis de son client et il lui incombe de prouver qu'il a exécuté cette obligation. La Cour en condamnant l'avocat, a réparé le préjudice subi par la cliente résultant de sa faute certaine, et a légalement justifié sa décision rendue.

Dans un autre arrêt, datant du 14 mai 2009, la première chambre civile de la Cour de cassation a affirmé, après avoir visé l'article 1147 du Code civil, qu'un avocat n'engage pas sa responsabilité professionnelle en ne soulevant pas un moyen de défense inopérant. Elle précise ensuite que « *toutefois, tenu d'accomplir, dans le respect des règles déontologiques, toutes les diligences utiles à la défense des intérêts de son client et investi d'un devoir de compétence, l'avocat, sans qu'il puisse lui être imputé la faute de ne pas avoir anticipé une évolution imprévisible du droit positif, se doit de faire valoir une évolution jurisprudentielle acquise dont la*

⁶²⁸ Cass. 1^{re} civ., 29 avr. 1997, n°94-21217 ; T.(arrêt 744 P+B+F). S.J, E.G, n° 47, 19 novembre 1997, II 22948, commenté par R. MARTIN.

transposition ou l'extension à la cause dont il a la charge, a des chances sérieuses de la faire prospérer ». En conséquence, lorsque l'avocat omet d'invoquer un principe dégagé un an auparavant par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, il fait perdre une chance à son client et engage sa responsabilité.

*« L'arrêt retient que, si par un arrêt du 23 janvier 2001 de la chambre criminelle de la Cour de cassation le principe invoqué a été reconnu pertinent même pour les instances pénales, l'avocat ayant, en l'espèce, plaidé devant la chambre des appels correctionnels le 15 février 2001, c'est-à-dire à une date à laquelle il ne pouvait être matériellement en possession dudit arrêt, en égard au délai nécessaire de publication, il ne saurait lui être fait grief de ne pas s'en être prévalu dans ses moyens de défense, comme il ne peut lui être fait obligation de prévoir ou de tenir compte d'une évolution jurisprudentielle dès lors que son obligation n'est que de moyen et que sa faute n'est donc pas établie »*⁶²⁹.

L'avocat commence son parcours professionnel en véritable généraliste, mais il peut toujours se spécialiser dans une matière de droit. Les recherches juridiques qui sont nécessaires pour défendre les intérêts de ses clients, se multiplient et se compliquent sans cesse. *« Le droit est secoué par un vent de réformes »*⁶³⁰ et la jurisprudence ne cesse de connaître des revirements ; il faut acquérir des connaissances nouvelles et renouveler les anciennes pour bien éclairer le client⁶³¹.

Une étude de la jurisprudence permet de découvrir qu'il y a deux qualités primordiales qui sont toujours exigées d'un avocat à peine de responsabilité : ce sont la compétence et la prudence. En effet, l'avocat doit être *« omniscient, à la culture juridique sans lacune, à la vigilance jamais en défaut, devant connaître toutes les difficultés juridiques et devant déceler les pièges de tous ordres qui peuvent se dissimuler dans la moindre affaire. Ce n'est donc pas une compétence moyenne qui est exigée mais une aptitude juridique approfondie et complète »*⁶³².

L'avocat qui ne présente pas ces qualités peut commettre des fautes dans l'exercice de l'activité judiciaire, notamment à l'occasion de la rédaction d'actes ou lorsqu'il exerce le conseil.

⁶²⁹ Cass. 1^{re} civ., 14 mai 2009, n° 08-15.899.

⁶³⁰ François TERRE, *L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial*, commentaire du décret du 2 octobre 1967, J.C.P. 1970, I, 2302.

⁶³¹ Jean DE POULPIQUET, *op.cit.*, p. 238.

⁶³² *Ibid.*, p. 221.

A- Fautes commises dans l'exercice de l'activité judiciaire

L'avocat peut commettre des fautes à l'occasion de l'activité judiciaire entamée pour le compte de son client. Il peut en effet, sans le vouloir, faire ou omettre de faire une chose qui par ailleurs aurait constitué un manquement à son devoir de diligence.

Par ailleurs, l'avocat n'est pas responsable dans le cas d'un jugement défavorable à son client, sauf s'il a commis une erreur ou s'il a mal orienté la procédure. En effet, s'il introduit une procédure auprès d'un tribunal incompétent et par conséquent cause à son client une perte de chance, de dépenses ou du temps, il engage sa responsabilité envers ce client. Il est aussi responsable du retard de l'introduction d'une action en laissant écouler le délai imparti, il cause à son client des dommages. Dans ce cas il est redevable d'indemnité à ce client.

La perte de chance résultant de l'inaction de l'avocat doit être indemnisée, quand bien même cette perte de chance ne serait que faible⁶³³.

L'avocat doit prendre toutes les précautions nécessaires notamment bien étudier le dossier et chercher les moyens susceptibles pour défendre les intérêts de son client. S'il juge que l'affaire dépasse ses connaissances juridiques, s'il ne se sent pas en mesure d'assurer le bon déroulement du dossier, il lui est loisible de consulter un spécialiste et d'assurer ainsi l'exécution de ses obligations⁶³⁴.

En revanche, il est difficile pour l'avocat de conseiller ses clients sur le fondement d'une jurisprudence précise, parce que celle-ci n'est pas figée mais en constante évolution. Des décisions étaient prises en tenant compte de la position de la Cour de cassation et finalement, quelques années plus tard, la Cour a opéré un revirement qui peut avoir de graves conséquences sur les droits des justiciables⁶³⁵.

⁶³³ « La perte certaine d'une chance même faible, est indemnisable » Cass.civ., 1^{er}, 16 jan.2013, n°12-14439.

⁶³⁴ Tribunal de la Seine, 20 janvier 1926, cité par René MARTIN, *la faute professionnelle spécialement dans les professions libérales*, op.cit., pp. 39 et 40.

⁶³⁵ Michèle BAUER, *La jurisprudence n'est pas figée*, <http://www.legavox.fr>

B- Faute commise en qualité de rédacteur d'actes ou de conseil

La rédaction des actes ou des consultations effectuées par l'avocat peuvent produire des problèmes juridiques. L'avocat conseille son client au vu des règles de droit en vigueur, en appuyant ses conseils par la jurisprudence récente afin de trouver une solution convenable à la question de droit qui lui est soumise. Et l'omission ou la non-conformité de l'acte à certaines formalités de la loi ou les usages, engage sa responsabilité. En effet, l'avocat chargé de la rédaction d'un acte ou d'une consultation, est tenu d'un devoir de diligence et de conseil⁶³⁶. Ainsi, s'il omet d'introduire au contrat, rédigé par ses soins, une clause ou des clauses qui assurent l'efficacité du contrat et par la suite la protection des intérêts de son client, il engage sa responsabilité et répond au préjudice subi par son client. En effet, l'avocat, observer la diligence à de se renseigner sur les éléments de droit et de fait qui commandent les actes qu'il rédige et informer son client sur les conséquences juridiques de ces dits actes. L'invalidité ou l'inefficacité de l'acte engage de ce fait, sa responsabilité⁶³⁷. L'omission ou l'absence de vérification d'une clause dont dépend la validité ou l'efficacité de l'acte, constitue ainsi un manquement au devoir de diligence.

Il doit apporter aux actes qu'il rédige une certaine efficacité et sûreté. Ainsi en tant que rédacteur d'un projet de cession d'un fonds de commerce, s'il prive cet acte d'efficacité en omettant de prévoir l'hypothèse où une clause du bail, qui pourrait apportée des restrictions en cas de cession du fonds⁶³⁸, il met sa responsabilité en cause. Aussi, il doit vérifier que les reconnaissances de dettes, dont il avait été chargé de la rédaction, comportent l'ensemble des mentions manuscrites indispensables à leur pleine efficacité⁶³⁹. Il lui appartient de prendre toutes les mesures pour assurer l'efficacité des actes⁶⁴⁰. La Cour de cassation française décide que l'avocat « *chargé d'assister son client, à l'occasion de la conclusion d'un acte de vente, de veiller à l'accomplissement par le notaire des formalités nécessaires à l'efficacité de cet acte et de s'assurer, notamment, de la radiation du privilège*

⁶³⁶ Cass. 1^{re} civ., 21 mai 1996 : JurisData n° 1996-002134.

⁶³⁷ Cass. 1^{re} civ., 5 févr. 1991, Bull. civ. I, n° 46 ; Gaz. Pal.1991,2, pan. Jurispr. P. 164 ; JCP G 1991, IV, 26.

⁶³⁸ Cass. 1^{re} civ., 12 jan.1982, Bull. n° 11.

⁶³⁹ Cass. 1^{re} civ., 24 juin 1997, Bull. n° 18.

⁶⁴⁰ Cass. 1^{re} civ., 8 juill. 1994, Bull. n° 238.

*grevant le bien vendu »*⁶⁴¹. Entre donc dans la mission d'un avocat de surveiller l'accomplissement, par un notaire, officier public, des actes relevant des attributions de ce dernier. De même, l'article 83 du code des obligations et des contrats marocain dispose que « *un simple conseil ou une recommandation n'engage pas la responsabilité de son auteur, si ce n'est dans les cas suivants : 1- S'il a donné ce conseil dans le but de tromper l'autre partie ; 2- Lorsque étant intervenu dans l'affaire, à raison de ses fonctions, il a commis une faute lourde, c'est-à-dire une faute qu'une personne dans sa position n'aurait pas dû commettre, et qu'il en résulte un dommage pour l'autre ; 3- Lorsqu'il a garanti les résultats de l'affaire* ».

L'avocat qui fournit une fausse consultation ou un mauvais conseil dans les conditions de l'article ci-dessus, répond aussi du préjudice que peut subir son client. Ainsi, par exemple, s'il omet d'informer son client sur les conséquences fiscales d'une cession de parts sociales d'une société à responsabilité limitée⁶⁴², il engage sa responsabilité envers ce client. En revanche, l'avocat qui prend les garanties habituellement pratiquées en la matière, ne commet aucune faute⁶⁴³.

§- 2 : L'existence d'un préjudice

La responsabilité civile professionnelle de l'avocat a pour but de réparer le préjudice, encore appelé dommage, causé par celui-ci dans l'exercice de sa profession. Si l'inexécution de l'obligation, la mauvaise exécution ou le retard dans l'exécution assumée par l'avocat n'entraîne pas de préjudice pour le client, il n'y aura pas de responsabilité⁶⁴⁴, c'est-à-dire pas de préjudice, par conséquent aucune responsabilité engagée.

⁶⁴¹ Cass. 1^{er} civ., 1^{re}, 4 mars 1997, pourvoi n°T.95-12.609 ; JCP 1997, éd. N,II, p.1397.

⁶⁴² CA, Paris, 1^{re} ch. A, 16 avr. 1996, Juris-Data n° 1996-600489, Gaz. Pal. 1996, 2, jurispr. P. 576 ; Gaz. Pal. 1997, doct. p. 3, obs. P. Michaud.

⁶⁴³ Cass.1^{re} civ., 4 dec.2001. juris-data n° 2001012185.

⁶⁴⁴ « Il ne faut pas confondre le dommage et l'inexécution de l'obligation. Le dommage ne consiste pas simplement en l'inexécution de l'obligation. Il résulte de l'inexécution, fautive ou non, selon les cas. L'inexécution de l'obligation ne s'identifie pas au dommage. Elle en est la cause. C'est parce que l'obligation n'est pas exécutée que le créancier peut subir un dommage dont la réparation doit être mise à la charge du débiteur, si cette inexécution lui est imputable et si d'autres conditions de sa responsabilité sont remplies. Toutefois il s'agit de savoir si l'inexécution ou l'exécution défectueuse de l'obligation permet de présumer l'existence d'un dommage ou bien s'il

En effet, le dommage est le résultat de la violation d'une obligation dont est tenu par l'avocat. Il importe donc que le demandeur ait subi un préjudice réparable certain, direct et actuel⁶⁴⁵. « *Le dommage certain est un dommage dont on sait qu'il s'est d'ores et déjà réalisé ou qu'il se réalisera à coup sûr. On l'oppose au dommage purement éventuel dont la réalisation est hypothétique* »⁶⁴⁶.

Selon l'article 264 du code des obligations et des contrats marocain « *les dommages sont la perte effective que le créancier a éprouvée et le gain dont il a été privé, et qui sont la conséquence directe de l'inexécution de l'obligation...* ». L'avocat assume donc sa responsabilité en application du contrat passé avec son client. Le préjudice subi par le client se caractérise par l'échec ou la privation de la prestation promis par l'avocat, à cause de son imprudence, de sa négligence, d'une défense défectueuse ou de sa malveillance et parfois même à cause de son incompétence. Il s'apprécie en principe en comparant l'activité du professionnel avec les règles et usages de la profession⁶⁴⁷.

Le juge qui va apprécier la faute commise par l'avocat et ses conséquences sur les intérêts du client, devra le faire à la lumière de la chance perdue ou de la faute commise qui est d'ailleurs irréparable. « *Ainsi, ce n'est pas parce qu'un avocat a, par une faute ou négligence, entraîné la perte d'un procès en première instance, ou l'inefficacité d'un acte qu'il avait mission de rédiger, qu'il devra nécessairement en assumer les conséquences sinon à hauteur des frais irrécupérable qu'il aura de ce chef entraînés pour la victime, l'avocat ne peut être sanctionné que lorsque sa faute ou sa négligence aura entraîné l'impossibilité définitive pour la victime de faire valoir ses droits* »⁶⁴⁸.

§-3 : L'existence d'un lien de causalité

Les conditions de la responsabilité seront remplies, si un lien de cause à effet entre la faute et le dommage causé est démontré. Par conséquent, il n'y a pas lieu

appartient au créancier de prouver le dommage. ». Ch. LARROUMET et S. Bros, Les obligations, Le contrat, t.III, 7^e éd, ECONOMICA, 2014, p. 707. Sur la charge de la preuve de l'inexécution de l'obligation, v. observation Jourdain, RTD.civ. 1997.142 et s. Il ne faut pas non plus confondre la preuve de l'inexécution et celle du dommage.

⁶⁴⁵ Cass. 1^{re} civ., 2 avril 1997, Bull. n° 116.

⁶⁴⁶ Ch.LARROUMET et S. Bros, *Les obligations, Le contrat, op.cit.*, p.718.

⁶⁴⁷ J. SAVATIER, *op. cit.*, p. 332.

⁶⁴⁸ Bruno RICHARD et François SAGE, *La responsabilité civile de l'avocat*, in Gaz. Pal. du 24 déc.1994,doctr, p. 1325.

d'établir de responsabilité civile sans établir un lien de cause à effet entre la non-exécution de l'obligation et le préjudice subi par le client. Il en est ainsi aussi bien pour une obligation de moyens que pour une obligation de résultat.

Le client doit établir l'existence d'une imprudence ou d'une négligence, et l'avocat doit prouver qu'il a bien mis en œuvre tous les moyens pour exécuter son obligation⁶⁴⁹. Il faut que le préjudice invoqué par le client soit bien la conséquence directe de la méconnaissance de l'obligation⁶⁵⁰. Cependant un préjudice hypothétique ou éventuel ne peut engager la responsabilité de l'avocat⁶⁵¹. Donc c'est au client, qui veut obtenir réparation du dommage subi, de prouver la réunion de ces conditions qui s'établissent par tous moyens, même par présomptions à condition que celles-ci soient graves, précises et concordantes, suivant la formule de l'article 1353 du code civil français.

Le souci est de savoir si la perte de chance⁶⁵² est aussi un préjudice qui nécessite une réparation par l'avocat. Il est extrêmement fréquent qu'un acte susceptible d'engendrer la responsabilité de son auteur fasse perdre à autrui une chance de réaliser un profit ou d'éviter une perte⁶⁵³.

Ainsi, l'avocat qui a mal orienté l'action ou qui a laissé le délai imparti s'écouler sans interjeter appel⁶⁵⁴, par exemple contre un jugement de première instance qui prive son client d'être indemnisé suite à un préjudice subi, ou qui a laissé passer un délai de prescription sans introduire une action pour demander une indemnisation suite à un accident ou lors de la rédaction d'un acte ou bien qui a omis d'introduire une clause qui protège le propriétaire d'un fonds de commerce contre les

⁶⁴⁹ H.L.J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçon de droit civil, op.cit.*, p. 485

⁶⁵⁰ J. SAVATIER, *op.cit.*, p. 283.

⁶⁵¹ Geneviève VINEY et Patrice JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, 2^e éd, Delta et L.G.D.J, 1998, p. 67.

⁶⁵² « Cette notion a pour objet en principe d'évaluer un dommage dont l'existence ou l'étendue est incertaine, mais qui est certainement imputable à la faute du responsable ».

La terminologie de la perte de chance apparaît pour la première fois sous les auspices du juge judiciaire, à la fin du XIX^e siècle (Req.17.07.1889, S.1891, I, 399). Dans la première espèce, la chambre des requêtes avait à statuer sur la faute des mandataires de justice qui avaient privé un individu de la possibilité d'exercer un recours. L'apparition de ce chef de préjudice ne devait poser aucune difficulté et les hypothèses de perte de chances se multiplièrent donc devant le juge de droit commun. Isabelle SOUPLET, La perte de chances dans le droit de la responsabilité médicale, Mémoire DEA, Lille II, p.1.

⁶⁵³ G.VINEY et P.JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité, op.cit.*, p.72, n°279.

⁶⁵⁴ Cass. civ., 23 mars 1911, DP 1914, I, 225, note LALOU.

abus d'un locataire de ce fonds de commerce fait perdre à son client une chance de gagner. La perte d'une chance est donc un dommage qui se manifeste dans l'exercice judiciaire et extra-judiciaire de l'avocat.

Mais sur quels fondements ce dommage doit-il être réparé par cet avocat ? Quels dommages et intérêts doivent être attribués au client lésé ?

On peut dans ce cas prétendre que le dommage subi par le client est un dommage futur, c'est-à-dire qu'il n'aura de conséquences directes sur le client qu'après un certain temps et que selon les principes de la responsabilité civile, la réparation des dommages ne peut se faire que pour des dommages existant. De plus, ce dommage est aléatoire puisque, par définition, une chance ne se réalise pas toujours. Il est encore difficile d'évaluer l'indemnité destinée à compenser un tel préjudice⁶⁵⁵.

La jurisprudence est ferme sur ce point et considère que la perte de chance doit être caractérisée par des critères sûrs qui donnent lieu à une décision différente⁶⁵⁶. Elle doit être sérieuse et constituer un préjudice réel qui doit être réparé. Ce caractère réel et sérieux doit s'apprécier au regard de la probabilité de succès de l'action perdue. Il faut dire que la réparation ne peut être qu'en fonction du degré de satisfaction de la chance perdue, à cause de l'incertitude de se réaliser. Pour le Conseil d'Etat français, les conséquences résultant de la perte d'une chance sérieuse d'obtenir satisfaction devant la juridiction administrative en raison de la faute professionnelle d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, doivent être indemnisées dans leur totalité comme un préjudice suffisamment certain⁶⁵⁷. « *L'élément de préjudice constitué par la perte d'une chance présente un caractère direct et certain chaque fois qu'est constatée la disparition...de la probabilité d'un événement favorable, encore que, par définition, la réalisation d'une chance ne soit jamais certaine* »⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ G.VINEY et P.JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité, op.cit.*, p. 73, n°279.

Le premier arrêt qui a accepté d'indemniser la perte date de 1889, suite à une faute commise par un avocat qui a refusé de poursuivre une procédure et, par conséquent a privé son client d'une chance de gagner le procès. Et depuis cet arrêt, la Cour de cassation française accroît des condamnations sur ce fondement contre les auxiliaires de justice. Req., 17 juill.1889, préc. S., 1891.1.399.

⁶⁵⁶ C. cass., ch. crim., du 19 septembre 2007.

⁶⁵⁷ C.E, 5juil.2006.

⁶⁵⁸ Cass. 1^{re} civ, ch. crim., du 06 juin 1990, Bull. crim. n° 224, p. 573.

En cas de perte de chance pour un client, le juge qui statue sur le cas, doit rechercher la probabilité de succès que le client aurait pu obtenir sans la faute commise par l'avocat. Ensuite il doit évaluer le montant du préjudice résultant de cette perte de chance. Il doit donc apprécier l'espoir déçu par le fait générateur de la responsabilité.

Ainsi, la Cour de cassation française avait cassé un arrêt d'une cour d'appel qui n'avait pas recherché les chances de succès de cette action et avait ordonné la réparation intégrale du préjudice subi par le client⁶⁵⁹. Pour procéder à l'évaluation du préjudice, les juges du fond doivent reconstituer le procès qui n'a pu avoir lieu pour déterminer les chances de succès de l'action qui n'a pas été exercée, soit faire un procès dans le procès⁶⁶⁰. Seule constitue une perte de chance réparable, la disparition actuelle et certaine d'une éventualité favorable⁶⁶¹. Les juges du fond évaluent souverainement la probabilité de la chance perdue sans être contrôlés par la Cour de cassation⁶⁶². Mais ils doivent préciser que l'indemnisation accordée correspond effectivement à une perte de chance.

Ainsi, l'avocat qui a omis d'exécuter son obligation ou qui l'a retardée, en faisant perdre à son client une chance de gagner son procès à cause de cette inexécution ou de ce retard d'exécution, doit réparer le préjudice subi par le client, sauf si le retard ou l'inexécution de l'obligation proviennent d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée.

M. Harichaux-Remu souligne que « *il n'y a sans doute pas de question plus confuse et controversée que celle de la perte de chance, puisque la mise en œuvre de la responsabilité suppose la certitude du préjudice et du lien de causalité entre la faute et ce préjudice ; et qu'en la matière, ces deux notions sont empreintes d'incertitude* »⁶⁶³. En effet, la perte de chance est un dommage réparable et qui répond à cette exigence fondamentale, être un préjudice certain. Une faute commise par l'avocat et qui a empêché un résultat de se produire, qui aurait pu être favorable au client, mais dont on ne saura jamais en quel sens il se serait réalisé. Il faut nécessairement estimer, car le lien de causalité et le résultat escompté demeurent

⁶⁵⁹ Cass. 1^{re} civ., 14 février 2008.

⁶⁶⁰ Cass. 1^{re} civ., 4 avril 2001, Bull. n° 101.

⁶⁶¹ Cass. 1^{re} civ., 21 novembre 2006.

⁶⁶² Cass. 1^{re} civ., 18 février 1997, Bull. n° 65.

⁶⁶³ M. HARICHAUX-REMU, Juris-classeur Resp. civ. Et assur., fasc.440-6, p. 1 5.

hypothétiques. Toutefois, un lien avec le préjudice final peut être retenu en l'absence de lien de causalité entre le fait générateur et le dommage. La faute a causé la perte.

Pour illustrer cela, citons le cas de cet avocat au conseil d'Etat français chargé par un client de présenter un pourvoi en cassation tendant à l'annulation d'un arrêt de cour administrative d'appel, et qui a omis de le présenter. Il a ainsi commis une faute de nature à engager sa responsabilité, parce qu'il a failli à une obligation de résultat qui exonère le client de toute preuve puisque cette diligence est dépourvue de tout aléa.

Le client avait assigné l'avocat en demandant réparation du préjudice subi du fait de cette faute, dans la mesure où celle-ci a entraîné pour lui la perte d'une chance sérieuse d'obtenir la cassation de l'arrêt qu'il entendait attaquer. Le conseil d'Etat après qu'il ait constaté la chance sérieuse du client d'obtenir la cassation de l'arrêt qui rejeté son appel a évalué la perte et a accordé au client une indemnisation suite aux pertes de revenus qu'il aurait subies du fait de la faute commise par l'avocat⁶⁶⁴.

Au Maroc, la jurisprudence a vécu une période de controverse avant d'adopter une position constante sur la question. Au début, la cour d'appel de Rabat avait refusé la réparation du dommage subi par un client au fondement que le dommage n'est que simplement éventuel, et que rien ne détermine le gain ou la perte du procès. « *Le demandeur, qui perd la chance de gagner un procès à cause de la négligence de son avocat qui n'a pas intenté le recours dans les délais impartis, n'est pas recevable à intenter une action en réparation contre cet avocat, sauf s'il prouve que cette action, qui avait été intentée dans les délais légaux lui aurait permis de percevoir une indemnisation supplémentaire* »⁶⁶⁵.

Actuellement la tendance des juges a changé puisqu'ils admettent désormais la négligence de l'avocat comme fondement de l'indemnisation. Ainsi, la cour d'appel de Casablanca s'était prononcée sur la responsabilité de l'avocat qui a négligé de respecter les règles de formes qui figurent dans l'article 142 de la procédure civile marocaine en avançant que « *la négligence d'une condition de forme dans la requête d'appel par l'avocat est considérée comme une violation des règles de procédure*

⁶⁶⁴ C.E., 2 oct.2006, Gaz. Pal. Rec.2006, somm. p. 4033, J. n°311, 7 novembre 2006, p. 12.

⁶⁶⁵ C.A.R, 17 décembre 1938.

civile et notamment l'article 142 qui inventorie de manière précise les mentions devant figurer dans la requête d'appel est alors une faute professionnelle engageant sa responsabilité conformément aux dispositions de l'article 78 du code des obligations et des contrats »⁶⁶⁶. La perte d'une chance est un préjudice incontestable et donne lieu à une réparation, en droit marocain comme en droit français.

Si les conditions invoquées ci-dessus sont réunies, elles produisent les effets de la responsabilité qui naissent d'un manquement à une obligation de moyens.

Sous-section II : Les effets de la responsabilité extra-contractuelle de l'avocat

Aux termes de l'article 263 du code des obligations et des contrats marocain, l'avocat est condamné à réparer le préjudice subi par le client et lui payer les dommages et intérêts, « soit à raison de l'inexécution de l'obligations, soit à raison du retard dans l'exécution, et encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de la part du débiteur ».

L'évaluation des dommages et intérêts comprend la perte subie et le gain manqué suite à l'inexécution de l'obligation ou le retard dans l'exécution. Le client a le droit d'engager une action en responsabilité contractuelle.

Le principe de la réparation du préjudice repose, en droit marocain comme en droit français, sur le fait qu'un préjudice a été subi par le client du fait de l'inexécution de l'obligation de moyens. C'est alors pour obtenir la réparation pécuniaire de son préjudice que le client entame une action en dommages et intérêts lorsque les conditions de la responsabilité sont réunies, tout en respectant les règles de la procédure civile.

Le juge qui statue sur l'affaire, après s'être assuré que les conditions de la responsabilité sont réunies, reconstitue le procès qui n'a pu avoir lieu pour déterminer les chances de succès de l'action qui n'a pas été exercée ou bien ordonnée, par un jugement avant de dire droit, si nécessaire, la désignation d'un expert pour évaluer le préjudice causé par l'avocat tenant compte de la perte que le client a subie ou du gain dont il a été privé. En tenant compte aussi des qualifications de l'avocat et des connaissances qu'il a ou doit avoir. Le juge du fond dispose d'un

⁶⁶⁶ C.A.C, 29 mars 1994

pouvoir souverain pour rechercher si la défaillance présente une gravité suffisante pour attribuer au client des dommages et intérêts. Le montant des dommages et intérêts alloués par le juge doit couvrir l'intégralité du préjudice réparable, qu'il soit moral, matériel, futur ou actuel compensant le profit manqué. Il doit être mesuré à la chance perdue et ne peut être égal à l'avantage qu'aurait procuré cette chance si elle s'était réalisée. L'article 264 du code des obligations et des contrats marocain dispose « ...*l'appréciation des circonstances spéciales de chaque espèce est remise à la prudence du tribunal : il doit évaluer différemment la mesure des dommages-intérêts, selon qu'il s'agit de la faute du débiteur ou de son dol.* ». « *En matière de responsabilité professionnelle, l'évaluation du dommage se fait généralement après l'intervention d'un expert possédant les connaissances techniques et professionnelles que les tribunaux ne sauraient détenir qu'incomplètement.* »⁶⁶⁷.

Toutefois, le tribunal détient le pouvoir d'appréciation pour réduire le montant des dommages-intérêts définis par l'expert désigné, s'il est excessif ou augmenter sa valeur s'il est minoré⁶⁶⁸, comme il peut ordonner une seconde expertise contradictoire. Il doit aussi, chercher les circonstances dans lesquelles l'avocat a commis la faute et se référer à ce qu'aurait dû être, dans les mêmes circonstances, le comportement d'un bon professionnel⁶⁶⁹.

⁶⁶⁷ Yves Avril, *op.cit.*, p. 108.

⁶⁶⁸ Article 264 du code des obligations et des contrats marocain.

⁶⁶⁹ La notion de bon père de famille ou bonus pater familias est une notion juridique de droit civil. Il s'agit d'un individu abstrait considéré comme la norme comportementale en fonction de laquelle se mesure le comportement d'une personne donnée pour déterminer l'existence ou la mesure d'une éventuelle faute. Normalement prudent et diligent, attentif, soucieux des biens et/ou des intérêts qui lui sont confiés comme s'il s'agissait des siens propres.

Lorsque le comportement d'une personne s'est écarté de cette norme, il y a faute qui peut être simple ou lourde selon la gravité du comportement ou le degré de déviation par rapport à la norme. Cependant, même si les conséquences peuvent être différentes, la faute la plus légère impliquera la responsabilité civile de son auteur si elle a causé un dommage. Le terme de bon professionnel en est un équivalent.

Sous-section III : La responsabilité de l'avocat des actes accomplis pour son compte

Lorsqu'une personne s'adresse à un avocat, elle conclut avec lui un contrat de mandat *intuitus personae*⁶⁷⁰ portant sur un ou plusieurs actes juridiques qu'elle souhaite que cet avocat accomplisse en son nom et pour son compte. Mais l'avocat peut s'adresser à d'autres professionnels dans le but d'accomplir parfaitement la mission confiée par son client. Ces professionnels ont le savoir faire de certaines activités sur lesquelles l'avocat ne peut empiéter. Ainsi, les huissiers de justice ont le monopole de la signification des actes de procédure ou l'exécution des titres exécutoires, et l'avocat est fréquemment obligé d'avoir recours à leurs services⁶⁷¹. Il peut ainsi avoir à établir des relations juridiques avec des huissiers, des notaires, des experts ou d'autres professionnels en fonction de la tâche qu'il doit effectuer⁶⁷². C'est là la chaîne juridique pour l'exécution de l'acte procédural.

Le principe qui édicte que « *nul n'est responsable que de son propre fait* » déroge de cette théorie. Selon la théorie du risque⁶⁷³, celui qui profite de la chose doit en subir les risques. L'avocat qui tire les bénéfices d'une affaire, devrait aussi en subir les risques. Il devrait être tenu responsable dans tous ces cas. Le seul fait qu'une faute ait été commise par un collaborateur démontre la négligence de l'avocat qui doit éclairer, orienter et surveiller son ou ses collaborateurs. Aux termes de

⁶⁷⁰ La question de la qualification du lien existant entre l'avocat et son client s'est posée en doctrine, v. p. 47 et s.

La jurisprudence a toujours estimé que ces rapports pouvaient être soumis aux règles du mandat. En outre, la loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, en France, emploie expressément l'expression « mandat de représentation en justice » à propos du rôle de l'avocat dans la procédure judiciaire (article 411 et s du nouveau code de procédure civile français).

⁶⁷¹ Blandine MALLET-BRICOUT, *La substitution de mandataire*, Thèse, Paris, 2000, p.29. (Préfacé par M. Christian LARROUMET).

M. PETEL dans sa thèse sur : *Les obligations du mandataire*, relève que la substitution d'un mandataire *ad litem* est tout à fait licite lorsque ce dernier doit avoir recours à un tiers en situation de monopole.

⁶⁷² *Ibid.*

⁶⁷³ La théorie du risque-profit, appelée également théorie du risque d'activité, est une théorie élaborée par la doctrine de la fin du XIX^e siècle (en particulier par LABBE, Raymond SALEILLES ou Louis JOSSERAND). « Elle consiste à dire que celui qui tire profit d'une activité doit en supporter les charges, ce qui englobe l'indemnisation des dommages qu'elle provoque. On est responsable du dommage que l'on a causé par son fait, celui de ses préposés..., lors même que l'on n'a aucune faute à se reprocher, à raison du risque que, par... son activité, on a fait courir à autrui ». Gérard CORNU, *vocabulaire juridique*, 5^e éd, PUF, 1996.

l'article 1384, alinéa 1, du code civil français et l'article 85, alinéa 1, du code des obligations et des contrats marocain « *on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre* ». Aux termes de l'article 77 du décret n° 72-468 du 9 juin 1972 organisant la profession d'avocat en France : « *l'avocat est civilement responsable des actes professionnels accomplis pour son compte par son ou ses collaborateurs* ».

Le législateur marocain, par contre, n'a pas mentionné la responsabilité de l'avocat des actes professionnels accomplis pour son compte par son ou ses collaborateurs dans la loi du 20 octobre 2008 qui organise la profession d'avocat, et il a soumis son traitement aux dispositions du droit commun⁶⁷⁴.

L'avocat, aussi, au cours de l'exercice de son métier a besoin pour l'exécution de certains actes d'un autre substitut pour accomplir sa mission. Il peut faire appel à un autre collègue qui est spécialiste en la matière, à un expert pour établir un rapport sur une situation juridique, ou à un huissier de justice pour les significations des actes de procédure⁶⁷⁵. Ainsi encore, l'avocat qui charge un tiers d'accomplir une tâche qui ne fait pas partie de sa propre mission⁶⁷⁶, par exemple un huissier de justice pour la notification et l'exécution d'un jugement, n'est pas responsable devant son client, mais peut évoquer la responsabilité de ses substituts au cas où le client évoque la responsabilité de son avocat, ce dernier n'ayant pas bien transmis les informations nécessaires pour l'accomplissement de la mission.

La loi oblige l'avocat⁶⁷⁷ à contracter une assurance⁶⁷⁸ garantissant sa responsabilité professionnelle contre les conséquences pécuniaires qu'il peut

⁶⁷⁴ Article 85 du code des obligations et des contrats dispose que « *on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre...* ».

⁶⁷⁵ « *L'avocat est implicitement autorisé à se substituer un huissier pour effectuer les significations nécessaires du procès* ». Nîmes 15 oct.1956, JCP 1957.II.10026, note G.M. Par P. Petel, *op.cit.*, p. 203, n° 318.

⁶⁷⁶ P. PETEL, *Les obligations du mandataire*, *op.cit.*, p. 187, n° 294.

⁶⁷⁷ Article 91/4 de la loi du 20 octobre 2008 et l'article 27 de la loi n° 171-1130 du 31 décembre 1971, modifiée par la loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990, portant création et organisation de la nouvelle profession d'avocat.

⁶⁷⁸ « *L'assurance de responsabilité est un contrat par lequel l'assureur s'engage à garantir l'assuré contre les réclamations des personnes à l'égard desquelles la responsabilité de cet assuré pourrait être engagée et contre les suites de ses réclamations, en échange du versement par l'assuré d'une somme fixée d'avance, la prime, généralement due par*

encourir dans le cadre de l'exercice normal de ses fonctions d'avocat, en raison de son fait, de sa faute ou de sa négligence⁶⁷⁹. Elle a pour but de garantir l'avocat contre les recours exercés à son encontre par ses clients ou par les tiers en raison du préjudice qu'il pourrait leur causer et dont ils lui imputent la responsabilité⁶⁸⁰. Pour illustrer cette obligation, on doit d'abord définir les éléments du contrat d'assurance et les clauses d'irresponsabilité, ensuite tracer son champ d'application, la durée et son extinction.

La compagnie d'assurance garantit l'avocat « ...contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile pouvant lui incomber par application des lois et règlement en vigueur, par suite des erreurs professionnelles de fait ou de droit et des omissions, négligences ou inexactitudes commises soit par lui-même, soit par ses collaborateurs notamment les avocats, les avocats stagiaires, secrétaires et autres préposés à l'occasion des procédures, des formalités des actes et consultations auxquels donnent lieu l'exercice de sa profession »⁶⁸¹. Elle s'engage à garantir les avocats, lors de l'exercice de la profession, dans leur responsabilité civile lorsqu'ils : « donnent des conseils et des consultations en matières juridique ; assistent, défendent ou représentent les parties tant en justice qu'auprès de l'administration publique ; poursuivent l'exécution des décisions de justice ; remplissent toutes missions et fonctions qui peuvent leur être dévolues dans le cadre de leurs activités professionnelles ; rédigent des actes sous-seing privés et généralement tous actes dans le cadre de l'exercice de leur profession⁶⁸². Cette garantie s'applique également, en cas de perte ou destruction involontaire de titres, minutes, pièces, document et valeurs quelconques confiés à l'avocat en raison de ses fonctions⁶⁸³ ».

échéances périodique ». Vocabulaire juridique, v° Assurance de responsabilité, p. 187.

⁶⁷⁹ En droit français il est, en outre, prévu une assurance collective à titre de garantie de remboursement des fonds, effets ou valeurs « reçus », George FLECHEUX et Françoise FABIANI, *La responsabilité civile de l'avocat*, in SJ/G, 1974, p. 56.

La responsabilité encourue par l'avocat en qualité de membre du conseil de surveillance d'une société commerciale ou d'administrateurs de société ou en qualité de syndic, administrateur judiciaire doit faire l'objet d'assurance spéciale, George FLECHEUX et Françoise FABIANI, *op.cit.*, p. 56

⁶⁸⁰ M. PICARD et A. BESSON, *Les assurances terrestres en droit français*, t. I, 4^e éd, L.G.D.J., 1975, p. 299.

⁶⁸¹ Article 4/1 du contrat d'assurance de la responsabilité civile des avocats entre la compagnie d'assurance et de réassurance ATLANTA et le Barreau de Casablanca signé le 31 octobre 2007.

⁶⁸² Article 4/2 du contrat d'assurance précité.

⁶⁸³ *Idem.*

Ce contrat d'assurance doit être souscrit pour le compte du client éventuellement lésé, soit individuellement par l'avocat, soit collectivement par le canal du Barreau, soit à la fois par le Barreau et les avocats⁶⁸⁴. L'avocat doit obligatoirement être couvert par une assurance, reconnue par l'Etat, garantissant sa responsabilité professionnelle. Toutefois, si l'avocat n'agit pas dans l'exercice normal de ses fonctions, l'assureur ne doit pas lui accorder sa garantie.

En l'espèce, un avocat est chargé par son client pour lui placer une somme d'argent dans une banque à titre d'investissement, cependant, cette activité ne relève pas de l'exercice normal de la profession d'avocat.

L'avocat est un acteur essentiel de la pratique universelle du droit. Il peut fournir à ses clients, dans l'exercice normal de ses fonctions, toute prestation de conseil et d'assistance ayant pour objet, à titre principal ou accessoire, la mise en œuvre des règles ou principes juridiques, la rédaction d'actes, la négociation et le suivi des relations contractuelles. *« L'assureur, ne devait pas sa garantie à un avocat, qui avait commis une faute dans le concours qu'il avait apporté, en sa qualité d'avocat, dans le cadre d'une opération incompatible avec sa profession, donc l'avocat n'a pas agi dans l'exercice normal de ses fonctions »*⁶⁸⁵.

D'après cet arrêt, l'avocat, s'il agit hors l'exercice normal de sa profession en commettant une faute, il ne pourra pas être garanti par son assureur. La haute cour a considéré que l'avocat a *« agi comme un porteur d'affaire, un intermédiaire, en mettant en contact son client, par l'intermédiaire d'une personne qu'il connaissait, avec une banque en vue d'un placement de son capital »*. L'opération réalisée par cet avocat est une opération purement commerciale, elle ne relevait pas de l'exercice normal de la profession d'avocat. Or l'article 111 du décret du 29 novembre 1991 interdit aux avocats d'exercer *« toutes les activités à caractère commercial qu'elles soient exercées directement ou par personne interposée »*.

L'avocat ne peut pas s'exonérer de ses fautes commises, ni à l'occasion du déroulement des procédures, ni à l'occasion des rédactions d'actes, par une clause

⁶⁸⁴ Article 27 de la loi du 31 décembre 1971.

⁶⁸⁵ Cass. 2^e civ., 2 juin 2005.

d'irresponsabilité⁶⁸⁶. Cette clause vise à s'opposer à une action en réparation des dommages tentée par le client pour la réparation du préjudice subi⁶⁸⁷.

Aussi il ne peut atténuer ou limiter sa responsabilité envers son client par une clause d'irresponsabilité insérée dans une convention de défense. La jurisprudence française comme marocaine, en général, annule les clauses limitatives de responsabilité prévoyant d'exonérer le débiteur de sa responsabilité envers le créancier en supposant que ce dernier n'avait pas bien saisi la portée de son engagement⁶⁸⁸. Par conséquent, autoriser l'avocat à imposer que sa responsabilité ne soit pas engagée s'il n'exécute pas son obligation, pourrait indirectement l'encourager à ne pas exécuter son obligation et donc de ne pas se sentir engagé par le contrat qui le lie à son client⁶⁸⁹.

La doctrine considère également sans effet aucun la clause qui dispenserait une partie d'exécuter ses obligations fondamentales envers l'autre partie, en la privant de son droit à la réparation en cas d'inexécution de ces obligations⁶⁹⁰.

Dans cette perspective, la clause d'irresponsabilité est donc détournée du principe général de l'article 230 du code des obligations et des contrats et l'article 1134 du code civil français qui disposent que les clauses légalement établies dans un contrat « *tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être*

⁶⁸⁶ Cass. 2^e civ., 15 juin 1994, n° 752.

⁶⁸⁷ C'est la définition que la doctrine néerlandaise donne de la « *exoneratieclausule* » c'est-à-dire clauses d'exonération. Ewoud Herman HONDIUS, *Les conventions et déclarations d'irresponsabilité d'après le droit néerlandais*.

⁶⁸⁸ L'« *équité* » est le principe modérateur du droit objectif (lois, règlements administratifs) selon lequel chacun peut prétendre à un traitement juste, égalitaire et raisonnable. Dans certains cas limités, la loi fait une place à la notion d'équité en laissant au juge le soin de se déterminer « *ex aequo et bono* » (selon ce qui est équitable et bon) c'est à dire, en écartant les règles légales lorsqu'il estime que leur application stricte aurait des conséquences inégalitaires ou déraisonnables. (1^{ère} civ., 6 décembre 2005. BICC n°636 du 15 mars 2006). <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/equite> C'est une forme de justice qui prend plutôt en considération l'esprit de la loi que la lettre, pour en tempérer les effets ou la faire évoluer si, comme dit Aristote, « elle se montre insuffisante en raison de son caractère général ». <http://www.toupie.org/Dictionnaire/Equite.htm>

⁶⁸⁹ Ch. LARROUMET et S. BROS, *Les obligations, Le contrat*, t. III, 7^e éd, Economica, 2014, p. 700.

⁶⁹⁰ Ph. JESTAZ, *L'obligation et la sanction : à la recherche de l'obligation fondamentale*, Mélanges P. Raynaud, p. 273 et s. ; Ph. Delebecque, *les clauses allégeant les obligations*, J.-Cl. Contrats, fasc. 110, 1998, n° 85 et s. ; Ch. Larroumet, *Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité*, D.1997, p. 145 et s.

révoquées que par leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise ».

Le contrat d'assurance qui assure la responsabilité de l'avocat dans ces clauses qui déterminent le domaine de son application, ne couvre pas les fautes commises par l'avocat dans des activités incompatibles avec l'exercice normal de sa profession. Un arrêt de la Cour de cassation française a écarté la garantie d'une assurance qui couvre les manquements des avocats à leurs obligations professionnelles, en raison du fait que l'activité de courtier n'entre pas dans le champ de la garantie professionnelle collective couvrant la responsabilité de l'avocat⁶⁹¹.

Un autre arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux⁶⁹² juge que l'avocat a commis une faute pour avoir omis de saisir la commission d'indemnisation des victimes

⁶⁹¹ En l'espèce, un avocat a mis en relation un de ses clients, avec un intermédiaire londonien, a transféré de la société Mac Minn consultants, censée représenter la société International Ventures Ltd, la somme de 104 000 dollars américains remboursable dans le délai de cinq jours bancaires au taux de 10 % ; que n'ayant pas été remboursé du montant de son prêt, il a assigné son avocat et l'assureur du Barreau dont celui-ci était membre, les Mutuelles du Mans, en indemnisation de son préjudice ; alors la Cour d'Appel a condamné l'avocat à payer la contre-valeur en euros de la somme prêtée, majorée des intérêts contractuels, et a écarté la garantie de la compagnie d'assurance. Cet arrêt est confirmé par la Cour de Cassation en déclarant que *Mais attendu, d'une part, que les juges du fond, qui ont examiné les circonstances et conditions de l'intervention de l'avocat pour estimer qu'il avait mis son client en relation avec la société de finance et la société Mac Minn consultants, dans la perspective de conclure un contrat de prêt, ont pu en déduire que l'avocat avait eu une activité de courtage, sans devoir répondre à une argumentation dépourvue d'incidence sur la qualification qu'ils retenaient ; que, d'autre part, ils ont énoncé qu'en raison des manquements à ses obligations de courtier, qu'ils ont caractérisés après avoir souverainement apprécié, sans avoir à les analyser davantage, les documents produits par les parties, celui-ci, dont la responsabilité n'avait pas un caractère subsidiaire, était tenu de réparer le préjudice découlant de ses fautes; que l'arrêt est ainsi légalement justifié du chef critiqué indépendamment du rappel surabondant de l'engagement personnel du courtier à rembourser la somme prêtée.*

Et que la cour d'appel a, à bon droit, estimé que l'examen des garanties auquel l'avocat avait procédé s'inscrivait dans le cadre de l'exécution du contrat de courtage, dès lors qu'en tant que courtier, il se trouvait tenu d'assurer l'exactitude des renseignements et le sérieux des conditions concernant l'opération financière envisagée ; qu'en soulignant les caractéristiques inhabituelles et le mobile spéculatif marqué de cette opération, elle a implicitement mais nécessairement considéré que le client de l'avocat ne pouvait en ignorer le caractère étranger à l'exercice normal des activités d'avocat ; qu'elle en a exactement déduit que les manquements retenus à l'encontre de son avocat n'entraient pas dans le champ de la garantie professionnelle collective et ainsi a légalement justifié sa décision du chef critiqué. C.Cass, 1^{re} ch. civ , 15 mars 2005, n° 03-17.835.

⁶⁹² C.A, Bordeaux, 30 avril 2002, ch 5.

d'infraction dans les délais, suite à un homicide commis par un mineur. L'auteur du crime, ainsi que ses parents furent condamnés à verser une certaine somme aux héritiers de la victime en réparation du préjudice subi. Les héritiers assignèrent l'avocat qui les représentant en responsabilité.

L'assurance de responsabilité de l'avocat des héritiers prétendait se retourner contre l'auteur de l'infraction et ses parents en invoquant la subrogation légale de l'article L 121-12 du code des assurances⁶⁹³. La Cour décide que la faute de l'avocat n'a été source de préjudice pour les héritiers de la victime que dans la mesure où ces derniers avaient subi un préjudice du fait de la faute initiale de l'auteur de l'infraction, et de l'absence de réparation de cette faute par lui-même et par ses parents. Dans cette mesure, l'article L 121-12 a pour conséquence que l'assureur est en fait subroger dans les droits de la victime, même s'il ne s'agit pas de son assuré, à l'encontre des tiers responsables.

Les parties sont, en principe, libres de fixer, comme elles le veulent, la durée du contrat d'assurance : aucun seuil n'est fixé par la loi. C'est en vertu de l'article 230 du code des obligations et des contrats marocain que les parties peuvent habiller leur contrat selon leur choix et objectifs. Le contrat peut être souscrit, au gré des parties, pour une courte ou longue durée. Elle prend fin automatiquement à l'arrivée du terme fixé par les contractants, à défaut d'une stipulation contraire. Les parties peuvent toujours convenir, soit de mettre fin au contrat par anticipation⁶⁹⁴, soit de le proroger lorsqu'il est près d'expirer pour une nouvelle durée librement fixée. Il est fréquemment stipulé, dans le contrat d'assurance, que, à son expiration, il se

⁶⁹³ « L'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé, jusqu'à concurrence de cette indemnité, dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui, par leur fait, ont causé le dommage ayant donné lieu à la responsabilité de l'assureur.

L'assureur peut être déchargé, en tout ou en partie, de sa responsabilité envers l'assuré, quand la subrogation ne peut plus, par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur de l'assureur.

Par dérogation aux dispositions précédentes, l'assureur n'a aucun recours contre les enfants, descendants, ascendants, alliés en ligne directe, préposés, employés, ouvriers ou domestiques, et généralement toute personne vivant habituellement au foyer de l'assuré, sauf le cas de malveillance commise par une de ces personnes ».

⁶⁹⁴ Cette résiliation amiable anticipée nécessite, bien entendu, l'accord des parties et le contrat demeure tant que celle à qui l'offre de résiliation a été faite ne l'a pas acceptée (Civ., 20 février 1973, R.G.A.T., 1974.224.

renouvellera par tacite reconduction si l'une ou l'autre partie ne manifeste pas, dans un certain délai, son intention de s'opposer à ce renouvellement⁶⁹⁵.

Sous-section IV : La prescription de l'action en responsabilité

La prescription a pour effet d'éteindre toutes les obligations de l'avocat vis-à-vis de ses clients et des tiers. En effet, la responsabilité de l'avocat s'est souvent trouvée engagée sur le fondement de la prescription décennale.

L'article 2277-1 du code civil français dispose que « *l'action dirigée contre les personnes légalement habilitées à représenter ou à assister les parties en justice à raison de la responsabilité qu'elles encourent de ce fait, se prescrit par dix ans à compter de la fin de leur mission* »⁶⁹⁶.

La nature de la responsabilité de l'avocat n'a aucune incidence sur le délai de la prescription de l'action contre lui. Si sa responsabilité est qualifiée contractuelle ou extra-contractuelle, le délai de prescription est de cinq ans selon l'article 2225 du code civil français.

⁶⁹⁵ « Cette clause est insérée dans l'intérêt des deux contractants : intérêt d'abord de l'assureur qui conserve ainsi sa clientèle faute de dénonciation de contrat ; intérêt aussi et surtout de l'assuré qui, ne connaissant pas toujours exactement le terme de sa police, ne risque pas d'être automatiquement à découvert sans le savoir » M.PICARD et A.BESSON, *Le contrat d'assurance*, t. I, 4^e éd, L.G.D.J, 1975, p. 272 et s.

⁶⁹⁶ *La cessation définitive des fonctions de l'avocat met fin à la mission de celui-ci, sans notification préalable.*

Un justiciable charge un avocat de la représenter pour obtenir réparation des préjudices subis à l'occasion d'un accident de la circulation. Par assignation du 24 juillet 2001 il engage une action en responsabilité contre cet auxiliaire de justice, alors que celui-ci avait définitivement cessé ses activités le 1er avril 1991, sans en avertir son client.

Selon l'article 2277-1 du Code civil, l'action dirigée contre un avocat à raison de la responsabilité qu'il encourt de ce fait, se prescrit par dix ans à « *compter de la fin de leur mission* ».

En l'espèce, la cour d'appel de Bordeaux avait toutefois déclaré recevable l'action du client, considérant que « *si la prescription applicable était de dix ans à compter de la fin de la mission de l'avocat, la cessation d'activité ne pouvait être retenue comme point de départ de ce délai, faute pour l'avocat d'en avoir informé son client* ». Privilégiant une interprétation stricte de l'article 2277-1 du Code civil, la Cour régulatrice casse cette décision au motif que « *la cessation définitive des fonctions de l'avocat met fin à la mission de celui-ci, sans notification préalable* ».

Cass. 1^{re} civ., 30 jan. 2007, n° 05-18.100, P+B 08/03/2007, Lamy Line Reflex.

Un avocat était chargé par son client de le représenter pour obtenir réparation des préjudices subis à l'occasion d'un accident de la circulation. Par assignation du 24 juillet 2001, il engage une action de responsabilité contre son avocat, sachant bien celui-ci avait définitivement cessé ses activités le 1er avril 1991, sans en avertir son client.

Selon l'article 2225 du code civil français, l'action dirigée contre un avocat à raison de la responsabilité qu'il encourt de ce fait, se prescrit par 5 ans⁶⁹⁷, à compter de la fin de sa mission.

En l'espèce, la cour d'appel de Bordeaux avait toutefois déclaré recevable l'action du client, considérant que « *si la prescription applicable était de dix ans à compter de la fin de la mission de l'avocat, la cessation d'activité ne pouvait être retenue comme point de départ de ce délai, faute pour l'avocat d'en avoir informé son client* ». Privilégiant une interprétation stricte de l'article 2277-1 du Code civil, la Cour régulatrice casse cette décision au motif que « *la cessation définitive des fonctions de l'avocat met fin à la mission de celui-ci, sans notification préalable* »⁶⁹⁸.

Par conséquent, le point de départ du délai de la prescription de la responsabilité de l'avocat est la cessation définitive de sa mission sans aucune notification préalable à son client.

Le contrat qui lie l'avocat à son client produit des obligations professionnelles qui doivent être honorées par l'avocat. Le manquement à ces obligations fait naître la responsabilité contractuelle de l'avocat.

⁶⁹⁷ La loi du 17 juin 2008.

⁶⁹⁸ Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 2007, n° 05-18.100, P+B, Rédaction Lamy line Reflex.

CHAPITRE II

La responsabilité contractuelle de l'avocat

La responsabilité contractuelle⁶⁹⁹ de l'avocat naît du contrat qui lie ce dernier à son client et qui produit des obligations qui incombent sur l'avocat. Le manquement à ces obligations déclenche la responsabilité contractuelle de l'avocat. Le client se réfère alors à ce contrat pour prouver la déchéance de son avocat. Ce mécanisme n'est pas toujours systématique car il se peut que le préjudice causé n'ait aucun rapport avec le contrat et les obligations en naissent. Il faut toujours démontrer que le préjudice résulte d'un manquement à une obligation née du contrat.

Section I : Le régime de la responsabilité contractuelle de l'avocat

La responsabilité de l'avocat est une responsabilité contractuelle selon les conditions prévues par les articles 261 et 263 du code des obligations et des contrats marocain⁷⁰⁰. En France, ces conditions sont organisées par les articles 1142 et 1147 du code civil.

En effet, l'avocat qui manque à ses obligations, engage sa responsabilité contractuelle et doit répondre aux dommages qui résultent de la violation de cette obligation, « *L'obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution* ». « *Ces dommages-intérêts sont dus, soit à raison de l'inexécution de*

⁶⁹⁹ Un courant de plus en plus fort de la doctrine moderne conteste le concept de responsabilité contractuelle, il suggère d'abandonner l'idée même de responsabilité contractuelle. Alors que depuis près d'un siècle la doctrine civiliste française conçoit l'inexécution des obligations issues du contrat comme une source de responsabilité. Pour Domat et Pothier, l'inexécution du contrat n'est pas la cause d'une obligation nouvelle ; c'est le contrat lui-même qui est la cause de la dette de dommage et intérêts, au cas d'inexécution. Toullier rattache de manière générale le droit à dommages-intérêts en cas d'inexécution de l'obligation, non au contrat, mais à la loi (Le droit civil suivant l'ordre du code, 5^e éd, t.6, n°222. Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation, d'après sa nature ; la principale de ces suites consiste dans les dommages et intérêts qui sont dus à l'une des parties par celle qui n'exécute pas son obligation, ou qui a retardé de l'exécuter. C'est une obligation qui naît de la loi et de l'équité, c'est la sanction des conventions.

⁷⁰⁰ Article 1147 du code civil français.

*l'obligation, soit à raison du retard dans l'inexécution, et encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de la part du débiteur »*⁷⁰¹.

Lorsqu'on est en présence d'une obligation de résultat, les règles de prouver la faute restent présumées. L'intéressé ne peut que démontrer que le résultat promis n'est pas accompli par le professionnel, sauf dans le cas de force majeure ou l'existence d'une faute du créancier. Pour l'obligation de moyens, l'intéressé est appelé à faire la preuve de l'inexécution de l'obligation. Demogue considère que l'avocat engage sa responsabilité contractuelle même lorsqu'il viole une obligation de moyens⁷⁰². Fosse ajoute que, « *la responsabilité contractuelle ne peut naître que de l'inexécution pure et simple de la convention* »⁷⁰³. Le Procureur Général Sarrut déclarait qu'il existait des hypothèses dans lesquelles une personne peut-être déclarée responsable en dehors de toute négligence de sa part⁷⁰⁴.

De ce fait, on doit définir la responsabilité contractuelle de l'avocat fondée sur le manquement à ses obligations.

Sous-section I : La nature contractuelle de la responsabilité de l'avocat

La responsabilité contractuelle est invoquée par le client dans le cas de l'inexécution totale ou partielle d'une obligation contractuelle par l'avocat.

En France, ce régime est conditionné par les articles 1147⁷⁰⁵ à 1148⁷⁰⁶ du code civil, qui prévoient une condamnation pécuniaire à l'égard l'avocat ayant manqué à ses obligations.

Au Maroc, l'article 261 du code des obligations et des contrats dispose que « *l'obligation de faire se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution* ». De

⁷⁰¹ Articles 261 et 263 du code des obligations et des contrats marocain.

⁷⁰² R. FOSSE, *op.cit.*, p. 27.

⁷⁰³ *Ibid.*

⁷⁰⁴ D. 1913, I, 249, note de SARRUT sous Civ., 21 novembre 1911 et 27 janvier 1913, rapporté par J. FROSSARD, La distinction des obligations de moyens et de résultat, *op.cit.*, p. 7.

⁷⁰⁵ « *Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part.* ».

⁷⁰⁶ « *Il n'y a lieu à aucun dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit.* ».

même l'article 263 du même code dispose que « *les dommages-intérêts sont dus, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, et encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de la part du débiteur* ».

Ainsi, une lecture exégétique de ces deux articles permet de constater que l'inexécution ou le simple retard dans l'exécution du contrat suffit à engager la responsabilité contractuelle de l'avocat sauf en cas de force majeure ou dans le cas fortuit.

C'est, en effet, l'inexécution du contrat qui lie l'avocat à son client, qui déclenche l'obligation de lui verser au client des dommages-intérêts, et non le contrat lui-même qui comporte simplement l'obligation définie⁷⁰⁷.

Demogue voyait que la responsabilité contractuelle supposait toujours la preuve d'une faute, mais que cette preuve était plus ou moins facile selon que l'obligation violée était de moyens ou de résultat⁷⁰⁸. Dans la mesure où dans certains cas l'avocat est tenu, envers son client, d'une obligation de résultat, il engage sa responsabilité s'il manque à cette obligation contractée.

Le fardeau de la preuve lui incombe, et pour s'exonérer de sa faute il doit démontrer que l'inexécution de l'obligation ou le retard dans l'exécution est dû à une cause étrangère.

Certains auteurs disent qu'il faudrait retrancher de l'arsenal juridique ce faux concept de responsabilité contractuelle, en fondant cette position sur le fait que « *le contrat est un instrument d'échange de biens et de services. Il est fait pour assurer la circulation des richesses, et non pour permettre la réparation des dommages. Son utilisation à cette fin incite d'ailleurs à le forcer et à y ajouter des obligations que les parties n'ont pas réellement voulues. La responsabilité contractuelle installe donc le désordre au cœur du contrat* »⁷⁰⁹.

M. Remy, dans un article remarquable, après une étude historique sur l'origine du concept de la responsabilité contractuelle et la présentation des différentes opinions des auteurs, constate que « *le droit de la responsabilité ne retrouvera sa cohérence que débarrassé de la fausse « responsabilité contractuelle », et que le*

⁷⁰⁷ Christophe Radé, *La responsabilité civile contractuelle - les quasi-contrats*, PUG, 2001, p. 9.

⁷⁰⁸ Demogue, *Traité des obligations en général*, par P. Malaurie, *op.cit.*, p. 492, n° 940.

⁷⁰⁹ Eric SAVAUX, *La fin de la responsabilité contractuelle ?* RTD.civ.(1), janv.-mars 1999, p. 9.

*droit de l'inexécution contractuelle ne retrouvera sa simplicité que déchargé de sa fausse fonction de réparation »*⁷¹⁰.

Il faut dire que, malgré les appels de ces éminents auteurs, le « *faux concept* » persiste toujours, et son utilisation figure encore dans les doctrines modernes.

La doctrine et la jurisprudence⁷¹¹, en France et au Maroc⁷¹², considèrent que la responsabilité de l'avocat est une responsabilité contractuelle⁷¹³ ; son fondement

⁷¹⁰ Philippe REMY, *La responsabilité contractuelle : histoire d'un faux concept*, RTD. civ. (2), avr.-juin 1997, p. 355.

⁷¹¹ La Cour d'appel de Luxembourg a expressément rejeté l'argument d'un avocat qui demandait à voir dire que, même à l'égard de son client, sa responsabilité serait de nature délictuelle ou quasi-délictuelle. Cour d'appel 16 avril 1997, n° du rôle 18060.

⁷¹² Aussi la jurisprudence et la doctrine québécoises considèrent que la relation professionnelle qui lie l'avocat à son client est une relation contractuelle, et tout manquement à ces obligations implique pour l'avocat une responsabilité contractuelle en vertu de l'article 1458 du code civil du Québec. *Ledit code expose le principe général de la responsabilité résultant de l'engagement contractuel : « Toute personne a le devoir d'honorer les engagements qu'elle a contractés... Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer ce préjudice ; ni elle ni le cocontractant ne peuvent alors se soustraire à l'application des règles du régime contractuel de responsabilité pour opter en faveur de règles qui leur seraient plus profitables »*. Lucie LAUZIÈRE, *Rapport canadien*, in *La responsabilité - Aspect nouveaux* (Journées panaméennes), Travaux de l'association Henri CAPITANT des amis de la culture juridique française, t. L, 1999, L.G.D.J., p. 493.

⁷¹³ Dans des cas plus exceptionnels, la responsabilité de l'avocat peut être de nature délictuelle ou quasi-délictuelle ; il s'agit en particulier des cas où la responsabilité de l'avocat est recherchée en sa qualité de curateur de faillite. (Sur le rôle du curateur de faillite voir l'article de F. CAUTRETS publié sur www.koa.lu).

Il est d'usage que les curateurs soient choisis parmi les avocats inscrits au tableau de l'Ordre des avocats.

Au niveau terminologique les « liquidateurs judiciaires et syndic » subsistent en France, tandis qu'en Belgique on utilise le terme curateur.

Mais au Maroc, un avocat n'est jamais désigné comme un liquidateur judiciaire ou syndic pour des raisons qui restent inconnues.

Certains auteurs comme Mr Aubry et Mr Rau considèrent que la relation entre le professionnel et son client est régie par les dispositions de la responsabilité délictuelle : « les actes dépendant d'une profession littéraire, scientifique ou artistique, ne sauraient en eux-mêmes et directement former l'objet d'un contrat, en ce sens que celui qui les a promis n'est civilement contraignable à l'exécution de sa promesse. Ainsi l'engagement pris par un médecin de traiter un malade, ou par un avocat de défendre une cause, n'engendre contre eux aucune action contractuelle, sauf le cas échéant, la responsabilité à laquelle ils pourraient être soumis en vertu des articles 1382 et 1383. De pareils actes considérés en eux-mêmes, sont inestimables et ne constituent d'obligance de la part de celui qui les a promis. Le sens moral comme les principes du droit condamneraient la prétention de celui qui

est le manquement d'une obligation contractuelle⁷¹⁴ dont l'origine peut être un contrat de mandat, un contrat d'entreprise, un contrat de travail, un contrat de louage de service ou bien un contrat innommé. Il obéit aux règles générales et aux règles spécifiques de la législation professionnelle.

J. Grandmoulin affirmait que la responsabilité contractuelle est une application particulière du principe général de l'article 1382 du code civil⁷¹⁵.

C'est ainsi que, M. Decorps a bien illustré le caractère contractuel de la responsabilité du notaire similaire à celle de l'avocat : les quatre conditions de validité d'un contrat exigées par l'article 1108 du code civil⁷¹⁶ paraissent, en effet, réunies : deux parties, le client et son avocat, sont en présence. Le client demande le service du ministère d'un avocat qui consent à exécuter. Le contrat est passé par

voudrait réclamer des dommages-intérêts pour l'inexécution d'une promesse de cette nature ». Cour de droit civil français, 5^e éd, t. IV, p. 533, n°344.

Ces auteurs s'appuient sur le fait que le client ne peut obliger, par force, le professionnel d'exécuter ses obligations envers lui ; et le professionnel ne peut obliger son client ou de le poursuivre devant la justice pour récupérer ses honoraires.

Aussi, ils s'appuient sur une définition de la profession libérale qui se « fonde sur la nature intellectuelle du travail fourni par le professionnel. Elle se rattache également, cette définition, à des souvenirs historiques » qui distingue les professions libérales des autres professions : les professions exercées par les nobles et les professions exercées par les esclaves. Jean SAVATIER, *Etude juridique de la profession libérale*, Thèse 1946, Poitiers, p. 203.

Mais, aujourd'hui, le développement du métier et de la législation qui l'organise considère que la relation qui s'établit entre le professionnel et le client est une relation contractuelle, basée sur un contrat qui stipule les obligations et les droits de chacun des contractants.

Ph. Le TOURNEAUT dans son éminent ouvrage sur la responsabilité civile, consacre tout un chapitre aux responsabilités professionnelles. Il considère que la relation établie entre le professionnel et le client est basé sur un contrat, ainsi la responsabilité, qui peut naître de la défaillance aux obligations par le professionnel, est une responsabilité contractuelle. p. 391.

⁷¹⁴ La même position est adoptée par le common law qui considère que la relation qui lie l'avocat à son client est un contrat de mandat- Gary SLAPPER et David KELLY, *The English legal system*, éd C.P.L, Fourth Edition, 1999, p. 418. Et la même position adoptée par la plus part des auteurs aux Etats-Unis d'Amérique - Archer, *Ethical obligation of the lawyer*, n°39 p. 103

⁷¹⁵ J. GRANMOULIN, *De l'unité de la responsabilité ou nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles*, thèse, 1892, par J.BELLISSENT, *op.cit.*, p. 165, n°280.

⁷¹⁶ Article 2 du code des obligations et des contrats marocain.

deux parties capables, il a un objet : représenter le client et défendre ses intérêts, et percevoir des honoraires pour l'avocat⁷¹⁷.

L'existence d'un contrat entre l'avocat et son client est également affirmée par Pauly lorsqu'il remarque « *voici deux individus qui ne se connaissaient pas, qui n'étaient donc tenus l'un envers l'autre que d'une obligation générale de prudence et de diligence : l'un promet ses services à l'autre en échange d'une rémunération. D'où proviennent ces nouvelles obligations (prestations de service-paiement de rémunérations) sinon d'un contrat ?...* »⁷¹⁸.

Ceci étant, la relation établie entre l'avocat et son client est, donc une relation contractuelle qui établit, pour l'avocat comme son client, des droits et des obligations. Si l'avocat manque à ses obligations envers son client, il met sa responsabilité contractuelle en jeu⁷¹⁹. Ce qui engage la responsabilité contractuelle de l'avocat, est l'inexécution d'une obligation contractuelle. En effet, dès lors qu'il y a eu inexécution d'une obligation contractuelle, la responsabilité contractuelle est engagée, peu importe la faute.

A l'occasion d'un litige l'opposant à son assureur, un client a donné mandat à un avocat afin de l'assister. Or, l'avocat désigné a failli à son obligation de conseil, par conséquent, la Cour d'appel avait limité le montant de son préjudice professionnel. A la suite de ce résultat insatisfaisant, le client décide donc d'assigner son avocat, et ce afin d'obtenir une réparation pour le préjudice qu'il a subi. La Cour a constaté que l'avocat avait commis une faute en n'attirant pas l'attention de son client sur l'argument soulevé en défense tiré de l'absence de communication des déclarations de revenus de ce client. L'avocat n'a pas satisfait son obligation de conseil en mettant en garde son client sur la non-communication de ses déclarations de revenus. Il s'agit d'une faute contractuelle nécessitant une réparation du préjudice causé au client. En principe, l'avocat est tenu de prendre l'initiative de recueillir

⁷¹⁷ Jean-Paul DECORPS, *La responsabilité du notaire en matière d'urbanisme*, thèse Aix, 1970, p. 309.

⁷¹⁸ Paul PAULY, *Nature de la responsabilité civile des notaires*, thèse, Bordeaux, 1952, p. 55 et s.

⁷¹⁹ Par contre M. Fosse considère que la responsabilité de l'avocat est une responsabilité délictuelle et il nie qu'aucun contrat ne peut lier l'avocat à son client. *La responsabilité des avocats*, thèse Montpellier, 1936 p. 48 et s.
Mais, la plupart de la doctrine française, appuyée par la jurisprudence, considère que la responsabilité de l'avocat est une responsabilité contractuelle.

auprès de son client les renseignements, précisions et pièces utiles propres à lui permettre d'assurer, au mieux, la défense des intérêts de celui-ci. Il convient de préciser que la charge de la preuve de l'exécution de l'obligation d'information et de conseil pèse sur l'avocat, il s'agit bel et bien d'une obligation de résultat qui décharge le client de l'obligation d'apporter la preuve que son avocat n'a pas accomplie sa mission dans les règles de l'art.

Conformément au droit commun de la responsabilité civile, le client doit prouver que le préjudice est actuel, certain, et a été une conséquence directe de la faute commise. Ainsi, il est tenu de démontrer que la faute engendre une perte de chance d'obtenir une décision plus favorable⁷²⁰.

En conséquence, la responsabilité de l'avocat vis-à-vis de son client est une responsabilité contractuelle qui nécessite une faute, un préjudice et un lien de causalité entre la faute et le préjudice. Ainsi, il paraît judicieux d'étudier les conditions et les effets de cette responsabilité contractuelle.

Sous-section II : La mise en œuvre de la responsabilité contractuelle de l'avocat

L'avocat, au cours de l'exercice de son métier, peut commettre des fautes intentionnelles, soit lors de l'interprétation d'un texte législatif soit par manque de connaissance d'une jurisprudence de principe.

Il est responsable envers son client lorsqu'il utilise des recours judiciaires de façon négligente, abusive ou dilatoire, lorsqu'il le conseille de façon inexacte ou encore lorsqu'il lui conseille d'intenter un recours manifestement mal fondé et sans chance de succès mais également lorsqu'il néglige d'assister celui-ci. Il est aussi responsable s'il omet de faire valoir un moyen de défense primordial et s'il se désiste de manière téméraire et négligente⁷²¹. Il « *se doit de faire valoir une évolution jurisprudentielle acquise dont la transposition ou l'extension à la cause dont il a la charge a des chances sérieuses de prospérer* »⁷²².

⁷²⁰ Civ., 1^{re}, 30 avr. 2014, n°13-11667.

⁷²¹ F. CORBEIL, *La responsabilité de l'avocat, la clé de vos droits*, 2002-2003.

⁷²² Civ., 1^{ère}, 14 mai 2009, n°0815899.

Ces fautes commises, en rapport avec des obligations de résultats, étant présumées, l'avocat supporte le fardeau de la preuve en justifiant que l'inexécution de cette obligation de résultat provient d'un facteur étranger⁷²³ ou à cause de la faute du client.

La responsabilité contractuelle se rattache donc nécessairement à un manquement à une obligation contractuelle qui incombe sur l'avocat. Le terme « *manquement* » équivaut à celui de « *faute contractuelle* » ou « *inexécution de l'obligation* », selon toutes les formes de ses dérivés⁷²⁴. Colin et Capitant disaient que « *la faute contractuelle consiste dans le fait, de la part d'un débiteur, de n'avoir pas exécuté l'obligation à laquelle il était astreint par le contrat le liant à son créancier* »⁷²⁵.

La responsabilité contractuelle de l'avocat suppose la démonstration d'une faute, et d'un préjudice en relation de causalité avec celle-ci.

D'où, la nécessité d'étudier de prime abord, les conditions de la responsabilité de l'avocat, l'inexécution d'une obligation contractuelle et le préjudice qui résulte de cette inexécution, puis les conséquences qui dérivent de cette responsabilité, l'évaluation par le juge des dommages-intérêts accordés au client et le délai accordé au client pour saisir le tribunal compétent en vue d'une demande de réparation du dommage subi.

§- 1 : Les conditions de la responsabilité contractuelle de l'avocat

Pour que l'avocat soit tenu responsable envers son client, il faut d'abord qu'on constate l'inexécution d'une obligation qui a causé un préjudice⁷²⁶ pour ce dernier⁷²⁷,

⁷²³ La force majeure selon l'article 1148 du code civil français exonère l'avocat de toute responsabilité envers le client. Elle rend l'exécution de l'obligation de l'avocat impossible.

L'événement d'où provient l'inexécution doit présenter certains caractères. Ce sont des caractères qui excluent la faute : l'irrésistibilité, l'imprévisibilité et l'extériorité. Voir en détail ces caractéristiques dans l'ouvrage du Doyen J. CARBONNIER, *Théorie des obligations*, PUF, 1963, pp. 280 et 281.

⁷²⁴ L'inexécution, le retard dans l'exécution ou la mauvaise exécution de l'obligation.

⁷²⁵ COLIN et CAPITANT, *Droit civil français*, t. 2, 1948, n° 192.

⁷²⁶ Dans le langage juridique, le mot « dommage » est synonyme de « tort » ou de préjudice ; il consiste en l'inexécution par le débiteur de l'obligation contractuelle qu'il s'était engagé à assumer. V. TOULET, *op.cit.*, p. 168.

⁷²⁷ La force majeure constitue une cause exonératoire de la responsabilité contractuelle. Un événement n'aurait constitué une force majeure que s'il réunit les trois caractères d'irrésistibilité, d'imprévisibilité,

sans avoir à démontrer l'existence d'une faute commise par l'avocat si l'obligation est de résultat. Il doit exister un lien de causalité entre l'inexécution de l'obligation et le préjudice subi.

En effet, l'avocat qui a promis à son client « *un résultat précis et le seul fait de ne pas l'avoir obtenu le constitue en faute indépendamment des efforts qu'il a pu fournir pour le procurer* »⁷²⁸. Il s'agit là d'une présomption de responsabilité dont l'avocat ne peut alors se libérer qu'en établissant que l'inexécution de son obligation est due à une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, c'est-à-dire soit la force majeure, soit le fait d'un tiers ou celui du client lui-même. La présomption de responsabilité pèse sur l'avocat qui ne peut la nier que devant la preuve de la cause étrangère. En revanche, s'agissant d'une obligation de moyens, la preuve de la faute de l'avocat devra être apportée par le client.

Il ressort de l'interprétation de l'article 1147 du code civil français, que l'avocat est responsable de l'inexécution dans le cas d'une cause étrangère.

A- L'inexécution d'une obligation contractuelle ou le retard dans son exécution

L'inexécution d'une obligation contractuelle ou le retard dans l'exécution assimilé à une inexécution par l'avocat, constitue une faute susceptible d'engager sa responsabilité envers son client. Il ne peut être exonéré de sa responsabilité que s'il justifie que « *l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part* »⁷²⁹. La mauvaise foi du client exonère l'avocat de toute responsabilité⁷³⁰.

La faute contractuelle au sens de l'inexécution d'une obligation contractuelle issue du contrat qui lie l'avocat à son client est le seul fait générateur de sa responsabilité contractuelle.

L'article 1147 du code civil français pose le principe de la responsabilité contractuelle de celui qui n'exécute pas l'obligation à laquelle il est tenu du fait d'un

et d'extériorité. Pour une étude approfondie voir la thèse de Mr P.H. ANTONMATTEI, *Contribution à l'étude de la force majeure*, thèse, Montpellier, LGDJ, 1993.

⁷²⁸ Jean BELLISSENT, *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultats - A propos de l'évolution des ordres de responsabilité civile*, L.G.G.J., 2001, p. 13, n°3.

⁷²⁹ Article 1147 du code civil français.

⁷³⁰ Civ., 1^{ère}, 31 oct. 2012, n°11-15529.

contrat. Il pose aussi une présomption de faute à l'encontre du débiteur. L'inexécution de cette obligation par l'avocat étant un fait juridique, sa preuve est libre. Toutes les preuves doivent être utilisées dès lors qu'elles ont été loyalement obtenues⁷³¹.

L'avocat est donc tenu à l'égard de son client d'exécuter les obligations qui sont exonérées de tous les aléas, c'est-à-dire des obligations contractuelles. Il engage par conséquent sa responsabilité contractuelle dans une seule hypothèse, celle de l'inexécution d'une obligation contractuelle⁷³². La simple négligence ou imprudence peut être qualifiée de faute. Il s'engage à procurer à son client un résultat déterminé, lorsque le résultat contracté n'est pas atteint, l'avocat engage sa responsabilité envers son client. Ce dernier n'a pas besoin de démontrer la faute caractérisée par l'inexécution de l'obligation déterminée⁷³³ sauf, toujours, aux cas d'exonérations citées dans l'article 1147 du code civil français où l'avocat doit prouver la cause étrangère pour éviter la condamnation à des dommages et intérêts. « *La constatation de la faute contractuelle au sens de l'inexécution d'une obligation peut parfois nécessiter la preuve d'une faute au sens délictuel du terme, c'est-à-dire la preuve d'une erreur de conduite, d'une négligence ou d'une imprudence commise par le débiteur. On est ainsi en présence d'une obligation de moyens. La responsabilité contractuelle est dite alors subjective, par opposition à la responsabilité objective découlant de la violation d'une obligation de résultat* »⁷³⁴.

Le droit français dispose selon les articles 1146 et 1155 du code civil, que l'inexécution fautive du contrat oblige le débiteur à réparer le préjudice qu'il a ainsi causé au créancier.

En effet, l'inexécution d'une obligation contractuelle ou le retard dans l'exécution constitue l'une des conditions fondamentales de la responsabilité de l'avocat. Certes, il n'y pas de responsabilité sans l'établissement de l'existence d'une faute ; mais en matière de responsabilité contractuelle, un avocat qui n'exécute pas son obligation contractuelle ou tarde dans son exécution est fautif. Le client quant à lui, n'a pas besoin de démontrer la faute de l'avocat, il lui suffit de prouver

⁷³¹ Muriel FABRE-MAGNAN, *1- Contrat et engagement unilatéral*, 3^e éd, PUF-thémis, 2013, p. 627.

⁷³² M. BACACHE-GIBEILI, *op.cit.*, p. 117.

⁷³³ L'obligation déterminée ou de résultat donnent la même connotation.

⁷³⁴ M. BACACHE-GIBEILI, *op.cit.*, p. 117, note 9.

l'inexécution, le retard ou la mauvaise exécution d'une obligation de résultat⁷³⁵. L'avocat lui aussi doit démontrer, en vertu de l'article 1147 du code civil français que l'inexécution de l'obligation « *provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée,...* », c'est-à-dire, selon l'interprétation jurisprudentielle et doctrinale courante, d'un événement imprévisible et irrésistible. Le juge, pour déclarer la responsabilité de l'avocat, doit constater, « *in concreto* », l'inexécution de l'obligation et les circonstances réelles dans lesquelles l'avocat, tenu de cette obligation, s'est trouvé. « *Le législateur et la jurisprudence ont souvent employé des formules et des expressions qui sont en elles-mêmes assez sibyllines et artificielles et par suite susceptibles d'interprétation diverses si on omet de chercher avec soin les réalités qu'elles recouvrent, en vérité, si on s'attache à la lettre en négligeant l'esprit* »⁷³⁶.

Dans cette perspective, les termes : force majeure et cas fortuit sont-il des termes synonymes ou antonymes ?

Demolombe a affirmé que « *force majeure ou cas fortuit sont souvent employés séparément l'un pour l'autre ou même cumulativement comme synonyme, et expriment en effet également l'idée d'une cause étrangère qui ne peut être imputée au débiteur* »⁷³⁷. Il considère que la force majeure est une cause qui provient d'un accident de la nature et le cas fortuit celui qui vient du fait de l'homme⁷³⁸. Les deux termes ont la même portée juridique qui est de mettre le débiteur à l'abri de toute responsabilité lors de l'inexécution de son obligation envers son créancier.

Un cas de force majeure est traditionnellement défini comme un événement remplissant trois caractères⁷³⁹ : il doit être imprévisible, irrésistible et extérieur. Cette

⁷³⁵ Parmi les exemples répandus qui peuvent engager la responsabilité de l'avocat envers ses clients : la négligence de porter le litige devant le tribunal compétent dans les délais, le retard dans l'exécution du jugement contre une entreprise qui peut se mettre en difficulté...

⁷³⁶ Gabrielle ROCHE, *Les causes d'exonération de la responsabilité civile contractuelle et délictuelle*, Thèse, Grenoble, 1950, p. 6.

⁷³⁷ Rapporté par G. ROCHE, *op.cit.*, p. 25.

⁷³⁸ Charles DEMOLOMBE, *Code civil*, Paris, 1854-1882, t. XXIV, n°55.

⁷³⁹ Nous n'entrons pas dans les détails, seulement on utilise ces deux expressions, « *cas de force majeure* » et « *cas fortuit* » autant qu'elles servent utilement à notre recherche. Et nous admettons qu'il y a une distinction entre les deux concepts. Il est vrai que les deux concepts ont une fonction presque identique en matière de contrats, mais ils ont différentes portées juridiques. Pratiquement, pour la jurisprudence, les deux expressions sont synonymes. Théoriquement, d'après certains auteurs, la force majeure, serait l'événement absolument insurmontable, imprévu et imprévisible, résultant d'une force étrangère, comme un acte

définition présente cependant quelques particularités selon la nature de l'obligation par laquelle l'avocat est tenu. En effet, s'il est tenu d'une obligation de résultat renforcée, c'est-à-dire de garantie, l'avocat doit assumer l'inexécution due à un cas de force majeure sauf en cas la faute du client, si celle-ci a contribué à l'inexécution constatée, ou encore par la faute d'un tiers. S'il est tenu d'une obligation de moyens, il doit prévoir le risque : dès lors, l'avocat ne sera exonéré des conséquences de son inexécution que s'il n'a pas pu prévoir le risque ou que si, ayant pu le prévoir, il n'a rien pu faire pour l'empêcher. Le Doyen Carbonnier disait que : « *il n'y a d'obligation juridique qu'autant que le devoir est possible. Une maxime du droit dit qu'à l'impossible nul n'est tenu (impossibilium nulla obligatio)...* L'inexécution de l'obligation impossible ne constituera pas une faute, et ne donnera lieu à aucune responsabilité »⁷⁴⁰. Mais le Doyen Carbonnier posait des critères qui excluent l'obligation, d'abord « *l'impossibilité doit être insurmontable. L'extrême difficulté d'exécuter l'obligation ne dispense pas le débiteur ; elle n'est pas contradictoire à l'essence de l'obligation d'être lourde, onéreuse, écrasante, tant qu'elle n'est pas radicalement impossible* ». Ensuite, « *l'impossibilité doit être objective. Une obligation qui est en soi possible ne cesse pas de l'être parce qu'elle se trouve dépasser les force de l'individu obligé. Chacun supporte le risque d'être faible* »⁷⁴¹. Donc dans ces deux conditions, l'avocat peut-être tenu d'une obligation de résultat renforcée, car celui qui exerce une activité doit en assumer les risques. A plus forte raison quand cette activité est source de profits, la réparation des dommages qu'elle cause sera la contrepartie du profit qu'elle procure, *ubi emolumentum, ibi onus*⁷⁴².

Un cas fortuit est un événement qu'on ne saurait prévoir, soit un événement imprévisible. Planiol estime que l'expression « *cas fortuit* » désigne l'origine externe de l'obstacle étranger au débiteur, tandis que la force majeure, c'est la *vis major* des

de l'autorité ou du fait du prince, ou encore une grève ; tandis que le cas fortuit serait simplement l'obstacle interne provenant des conditions mêmes d'exploitation de l'auteur, et qui n'est que relativement insurmontable, ce qui signifie qu'une personne mieux outillée ou mieux préparée pourrait, quoiqu'avec difficulté, en avoir raison. H.LALOU, *op.cit.*, n°270, pp. 206 et 207 ; COLIN et CAPITANT, 9^e éd., t. II, n°126 ; JOSSEERAND, *Cours de droit civil positif français*, 3^e éd., t. II, n° 451 et s.

⁷⁴⁰ Jean CARBONNIER, *Droit civil, Les biens, Les obligations*, V.II, 1^{re} éd, PUF et Guadriage, 2004, p. 1921.

⁷⁴¹ *Ibid.*

⁷⁴² J.CARBONNIER, *op.cit.*, p.2257, n°1116. Là où il y a le gain, il y a aussi la charge.

romains, la force irrésistible, indique sa nature insurmontable⁷⁴³. Le même fait devant être en même temps cas fortuit par son origine et force majeure par son résultat. Selon Ripert, le cas fortuit désigne l'événement dû au hasard, la force majeure est la force supérieure à l'activité de l'homme⁷⁴⁴. La jurisprudence n'établit pas la distinction entre les deux notions de cas fortuit et de force majeure⁷⁴⁵.

Lorsqu'un client charge un avocat de le défendre devant un tribunal pénal, il n'exige pas de lui de gagner le procès et de l'acquitter ; il lui demande de déployer tous les efforts et capacités juridiques voire rhétoriques en espérant aboutir au résultat souhaité. Mais si le tribunal décide autrement, le client ne pourra pas actionner son avocat sur le fondement du manquement à ces obligations ; parce que l'avocat est dans une position dépendante de la décision des juges, et que par conséquent à l'impossible nul n'est tenu. Mais si le client demande à un avocat de le défendre devant une cour civile ou autre, en relevant un appel d'un jugement jugé contre ses intérêts, et si l'avocat a tardé d'interjeter appel de ce jugement en laissant le délai s'écouler et a fait perdre au client la chance d'avoir changé sa situation juridique, dans ce cas là il n'est pas exempt de faute.

C'est une pure mise en jeu entre l'obligation de moyens où l'avocat est censé de déployer les moyens juridiques appropriés pour défendre son client, et l'obligation de résultat où il contracte avec son client en vue d'un résultat précis.

En effet, en vertu de l'article 1137 du code civil français, l'avocat est seulement tenu à la diligence d'un bon professionnel. Il est donc exempt de faute dès qu'il a eu cette diligence, et si la faute est le fondement de la responsabilité, il doit être exonéré. En revanche, en vertu de l'article 1147 du même code, l'avocat est tenu d'un résultat déterminé de la prestation fournie au client, sauf s'il s'est heurté à un événement imprévisible et irrésistible, et même dans ce cas le client peut se contracter avec son avocat à un résultat absolu exonéré de tout aléa. Il garantit le résultat dont il accepte d'assurer les risques de la prestation, et il est tenu pour

⁷⁴³ Sont considérés comme force majeure, les inondations, les naufrages, les guerres...

⁷⁴⁴ Silvio GIOVANOLI, *Force majeure et cas fortuit en matière d'inexécution des obligations, selon le code des obligations suisse (avec une comparaison des droits allemand et français actuels)*, thèse, Genève, 1933, p. 68.

⁷⁴⁵ Cour d'appel, Rabat, 27 mai 1927, RACAR, t. IV, p.235.

envers son client, nonobstant l'intervention aléatoire d'une cause étrangère invincible⁷⁴⁶.

Il en résulte que, si un événement de force majeure empêche l'avocat d'atteindre le résultat souhaité pour lequel il avait promis d'œuvrer, et s'il a exécuté son obligation et que le client n'a rien à lui reprocher, alors il a eu une attitude conforme à celle qui lui était imposée par la loi ou par le contrat. Il ne suffit pas à l'avocat de penser à l'acquittement de son client pour prétendre exercer son art, il doit mettre en œuvre ses ressources intellectuelles. Il doit, essentiellement, agir selon ses compétences juridiques, ou conformément à l'attitude d'un bon professionnel.

La Cour de cassation française n'hésite pas à affirmer que « *l'obligation de résultat emporte à la fois présomption de faute et présomption de causalité entre la prestation fournie et le dommage invoqué* »⁷⁴⁷.

Il est vrai qu'il ne s'agit que d'une simple présomption, l'avocat peut établir que sa faute n'a pas d'incidence directe sur le préjudice subi par son client. Il peut encore démontrer que l'inexécution de l'obligation est le résultat d'une cause étrangère absolument insurmontable et imprévisible. Autrement, si le fait pouvait être prévu ou conjuré, il n'y aurait pas un cas de force majeure.

Par contre, si l'avocat est tenu d'une obligation de moyens, la seule survenance du dommage ne suffit pas à présumer que ce dommage est dû à l'inexécution de son obligation. La causalité entre le fait et le dommage doit alors être clairement établie par le client⁷⁴⁸. La preuve de la violation des obligations de l'avocat dépend de la nature de ces obligations, qu'elles soient de résultat ou de moyens.

Dans le premier cas, le seul fait de ne pas obtenir le résultat promis suffit à démontrer l'inexécution. Dans le second, il sera, au contraire, nécessaire de démontrer que les moyens en vue d'obtenir le résultat souhaité n'ont pas été pris⁷⁴⁹.

⁷⁴⁶ LÉON MARRE, *Essai sur les notions de cas fortuit et de cas de force majeure, Etude critique de quelques opinions nouvelles*, thèse, Paris, L.G.D.J., 1910, p. 29.

⁷⁴⁷ Cass. 1^{re} civ, 16 février 1988 (Bull. civ., I, N°42, RTD civ., 1988, 767, obs. P. Jourdain).

⁷⁴⁸ ALAIN SERIAUX, *Droit des obligations*, PUF, 1992, p. 218.

⁷⁴⁹ A. SERIAUX, *op.cit.*, p.222.

Un arrêt de la Cour de cassation marocaine⁷⁵⁰ a considéré que l'avocat, en défendant ses clients, emploie son expérience et ses compétences juridiques. La faute⁷⁵¹ professionnelle est établie s'il n'a pas employé la prudence comme le ferait un bon professionnel en droit. Ainsi sa responsabilité est établie s'il a omis d'introduire l'action ou le recours dans les délais imposés par la loi, selon la forme de la procédure afin que l'action ou le recours soit recevable ou s'il a omis de répondre sur un point qui met en cause la situation juridique de son client.

Le tribunal a bien appliqué la loi quand il a considéré que l'avocat est responsable envers son client du préjudice qu'il a subi à cause de la non introduction du mémoire détaillé dans le délai, et que cette omission a rendu le recours devant la Cour de cassation irrecevable. L'avocat doit veiller au respect des délais de recours comme impliquerait une obligation de résultat, parce qu'il ne produit pas un effort d'interprétation de la loi ou de la jurisprudence. Il s'agit d'une diligence de forme qu'il doit appliquer avec prudence.

Ainsi, l'avocat doit être très attentif au respect des délais de recours à cause de leurs conséquences sur les droits de ces clients. Un avocat spécialisé en matière immobilière n'aurait pas dû laisser ses clients prendre possession de leur résidence secondaire dans laquelle, après la réalisation d'une extension, existaient de nombreuses malfaçons. En effet, il aurait dû envisager que cette prise de possession de la maison avait de très fortes chances d'être considérée comme une réception tacite des lieux faisant courir le délai de prescription d'un an pour mettre en œuvre la garantie du parfait achèvement. Il lui appartenait d'effectuer les diligences que tout avocat prudent et avisé aurait faites, en considération du risque de voir cette prise de possession assimilée à une réception tacite. L'avocat a ainsi laissé prescrire le délai pour agir sur le fondement de la garantie de parfait achèvement. En omettant de diligenter cette action, ce professionnel a commis une négligence fautive. Les premiers juges lui ont donc, à juste titre, imputé une faute en sa qualité de professionnel du droit. Ils ont, par ailleurs, relevé que le lien de causalité entre le

⁷⁵⁰ Arrêt n° 87 du 04 jan 2006, Dos n° 2877/1/3/2004, publié in A.C.S n° 67, p. 117 et s.

⁷⁵¹ L'inexécution et la faute « visent un fait matériel unique ». Jean BELLISSENT, *op.cit.*, p. 110, n° 191.

dommage et cette négligence fautive était bien caractérisé. C'est ainsi à bon droit qu'ils ont retenu la responsabilité de l'avocat⁷⁵².

De même, dans un arrêt du 29 mars 1994, la chambre commerciale de la Cour d'appel de Casablanca⁷⁵³ a considéré que l'omission d'une disposition de forme faite par l'avocat, n'ayant pas cité les faits dans sa requête, est considérée comme une violation aux dispositions de l'article 142 de la procédure civile marocain qui dispose, d'une façon précise les informations qui doivent être incluses dans la requête d'appel. Il s'agit d'une faute professionnelle qui engage la responsabilité de l'avocat selon les dispositions de l'article 78 du code des obligations et des contrats.

Nonobstant que, le jugement mis en appel, et prévu d'être confirmé, n'écarte pas la responsabilité de l'avocat, mais il limite le préjudice de la perte d'une chance de défense des intérêts du client au cours de l'appel. Il s'ensuit que le client a le droit de demander les dommages et intérêts du préjudice qu'il a subie à cause de la dite faute.

Encore c'est une obligation de résultat que l'avocat doit honorer dans ce cas d'espèce. Il doit respecter les formalités de la requête d'appel comme elles sont mentionnées dans l'article 142 du code de procédure civile marocain. Le respect de ces formalités est un résultat dispensé de tout aléa.

L'arrêt du 28 mai 2008 de la première chambre civile de la Cour de cassation française, reproche à l'avocat d'avoir omis de présenter tous les moyens juridiques utiles à la cause qu'il défend⁷⁵⁴. L'avocat engage alors sa responsabilité civile envers son client.

De même, l'avocat engage sa responsabilité envers son client s'il commet une erreur dans la qualification juridique du litige, la détermination du tribunal compétent, l'erreur dans l'argumentation et les fondements juridiques pour défendre la cause de son client ; l'erreur dans l'appréciation des faits, l'erreur de mentionner le montant précis de la créance dans le dispositif engageant également la responsabilité de l'avocat.

La Cour de cassation française a acquiescé à la décision de la cour d'appel qui a retenu la responsabilité contractuelle de l'avocat, rédacteur de reconnaissance

⁷⁵² CA., Grenoble, ch. 2, du 25 juin 2007, JurisData n° 343 387, Lexis Nexis.

⁷⁵³ N° 778 et 779, Dos n° 1740/91-235/93.

⁷⁵⁴ Cass. 1^{re} civ., 28 mai 2008, n° 07-13.266, PBI.

de dette, en raison du défaut d'indication, conformément à l'article 1326 du code civil⁷⁵⁵, du taux contractuel des intérêts dans la mention écrite, ce qui a fait perdre à son client le bénéfice des intérêts conventionnels.

Un avocat a rédigé pour deux clients une convention aux termes de laquelle il était convenu que la somme prêtée serait remboursée dans un délai maximal de deux ans par des fractions mensuelles, et porterait intérêts à un taux annuel fixé par les deux parties. Il a également établi une reconnaissance de dette selon laquelle la partie débitrice s'engageait à rembourser la somme prêtée sous les mêmes conditions et au bas de laquelle figurait la mention manuscrite bon pour une reconnaissance de dette. Par un arrêt du 25 avril 1990, passée en force de chose jugée après rejet du pourvoi en cassation, il a été jugé que, faute pour la partie débitrice d'avoir inscrit de sa main la mention du taux d'intérêt, son obligation se limitait au paiement de la somme mentionnée avec intérêts au taux légal à compter de la date due, date de la mise en demeure. Le client a reproché à l'avocat d'avoir commis une faute dans l'accomplissement de sa mission de rédacteur d'acte. Alors il l'a assigné en réparation du dommage résultant pour lui de la perte des intérêts conventionnels. La cour d'appel a condamné l'avocat à réparer le préjudice consistant dans la différence entre les intérêts au taux conventionnel et les intérêts au taux légal⁷⁵⁶. L'avocat a donc commis une faute de nature à engager sa responsabilité contractuelle de rédacteur d'acte envers son client, en ignorant la formalité exigée par l'article 1326 en ce qui concerne la mention du taux des intérêts au taux légal. Ainsi, il doit réparer le préjudice subi par son client en payant la différence. C'est une obligation de résultat où le client n'a pas besoin de démontrer la faute de son avocat puisqu'il suffit de constater que l'obligation de l'avocat a été mal exécutée.

De ce qui précède, on peut affirmer que le respect des délais, des formalités de la procédure, du choix des moyens de défense, du choix de la procédure

⁷⁵⁵ Modifié par la loi n°2000-230 du 13 mars 2000 - article 1 JORF 14 mars 2000 « *L'acte juridique par lequel une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible doit être constaté dans un titre qui comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, l'acte sous seing privé vaut pour la somme écrite en toutes lettres* ».

⁷⁵⁶ Cass. 1^{re} civ., 24 juin 1997, Bull. civ. I, n°210.

adéquate et efficace, sont des habits procéduraux de l'affaire qu'ils sont des obligations de résultat exonérées de tout aléa.

La responsabilité de l'avocat pouvait donc être engagée s'il s'était abstenu de présenter des moyens de droit susceptibles de faire pencher la balance dans un sens favorable à son client⁷⁵⁷. Parfois, certaines Cours d'appel admettent la responsabilité de l'avocat s'il a omis de présenter un moyen qui peut être insusceptible de faire triompher la cause de son client.

En outre, l'avocat qui reçoit des instructions écrites de son client, doit les respecter. S'il « *outrepasse ces instructions en prenant l'initiative d'un acquiescement, d'un désistement, d'une transaction ou d'une voie de recours, il est responsable du préjudice éventuellement causé à son client sans qu'il puisse arguer de ce que ces initiatives allaient dans le sens des intérêts bien compris de ce dernier* »⁷⁵⁸.

Mais, il peut, dans le but d'assurer une bonne exécution de la mission qui lui est confiée par son client, où engager des instances parallèles, comme une saisie-arrêt, une saisie-attribution, réaliser une saisie sur un immobilier. Tant que l'avocat agit dans les limites légales de sa mission, le client ne peut rien lui reprocher.

Cependant, le législateur marocain ainsi que le législateur français prévoient que les actes accomplis par l'avocat engagent son client, même en cas de dépassement de ses pouvoirs légaux ou conventionnels.

Il s'ensuit que l'avocat est présumé en faute s'il ne respecte pas ces obligations ou les instructions fermes de son client. La faute réside dans le fait de ne pas exécuter ou retarder d'exécuter l'obligation déterminée.

Ainsi, il suffit au client de prouver que le résultat promis par l'avocat n'a pas été atteint, pour démontrer que ce dernier n'a pas exécuté son obligation. Pour s'en dégager, l'avocat doit alors prouver que l'inexécution de la prestation provient d'une cause étrangère⁷⁵⁹.

Donc, lorsque l'obligation est de résultat, « *la preuve de l'inexécution suffit. Cette inexécution constitue en elle-même une faute, à condition que cette inexécution ne soit pas le fruit immédiat ou tardif d'une cause étrangère*. M. J.

⁷⁵⁷ Cass. 1^{er} civ, du 31 janvier 2008.

⁷⁵⁸ P. PETEL, *Les obligations du mandataire, op.cit.*, p. 76.

⁷⁵⁹ H.L.J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Obligations, op.cit.*, n° 21.

Bellissent affirme sans hésitation que « *l'inexécution de l'obligation contractuelle constitue la faute contractuelle* »⁷⁶⁰. La preuve de la faute est donc présumée dans les obligations de résultat, il suffit que l'avocat n'exécute pas son obligation promise à son client pour qu'il y ait préjudice. La présomption n'est pas, néanmoins, irréfragable. L'avocat pourra se libérer, comme l'indique l'article 1147 du code civil français, en prouvant que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable ; alors que pour les obligations de moyens, c'est le client doit démontrer et prouver la faute commise par son avocat. Le client compare ce que l'avocat a introduit comme moyens de défense et le niveau de diligence déployé avec ce qu'un autre avocat aurait pu faire. L'article 1137 du code civil français nous souffle la formule de la comparaison suivante : l'avocat doit agir comme un bon professionnel qui maîtrise les données acquises du Droit. C'est une appréciation *in abstracto*⁷⁶¹.

Le client peut être aussi la cause directe du préjudice qu'il a subi : son fait, qu'il constitue une action ou une abstention, a concouru à la production du préjudice, en privant son avocat des documents qui sont décisifs dans un procès porté devant la justice. Ainsi, le client perd la chance d'être bien défendu et de gagner sa cause. Ceci constitue une faute étrangère qui ne peut être imputée à l'avocat. C'est une incidence directe sur la responsabilité de l'avocat et un facteur de son exonération, si évidemment la seule cause du préjudice.

De même, l'intervention d'un tiers peut exonérer entièrement l'avocat de toute responsabilité. C'est le cas, par exemple, du greffier qui omet d'introduire au dossier une note de réponse accompagnée des pièces, déposée au greffe ; lesquelles pièces désignent la qualité du défendeur et l'appuie. Le juge qui a statué sur l'affaire dans ce cas, rejette la demande pour cause d'insuffisance d'arguments. Donc, le préjudice subi par le client qui ne peut être imputable à son avocat, puisqu'il est non provoqué. « *Il repoussera l'action formée contre lui en démontrant qu'il n'est pour*

⁷⁶⁰ J. BELLISSENT, *op.cit.*, p. 288, n° 638.

⁷⁶¹ Noël DEJEAN DE LA BATIE, *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, Préface de M. Henri MAZEAUD, L.G.D.J., thèse, 1965, v. notamment l'introduction.

*rien dans la réalisation du préjudice sans avoir besoin de prouver qu'il n'a pas commis faute, ni que son client ou un tiers en a commis une »*⁷⁶².

Et pour que la responsabilité contractuelle de l'avocat soit établie, elle doit réunir, en plus de l'inexécution de l'obligation, deux autres conditions : le préjudice dérivé de cette inexécution et le lien de causalité entre le préjudice et l'obligation.

B- Le préjudice

Le préjudice ou le dommage⁷⁶³, dans la plupart des cas, se déduit de l'inexécution d'une obligation de résultat qui constitue en elle-même une faute. Le préjudice subi par le client consiste à perdre une chance de gagner sa cause. Cette défaillance peut être due à l'inexécution de l'obligation ou à son exécution de façon insatisfaisante, ou encore avec retard. Elle doit être certaine, prévisible et directe.

Selon l'article 264 du code des obligations et des contrats marocain « *les dommages sont la perte effective que le créancier a éprouvé, et le gain dont il a été privé, et qui sont la conséquence directe de l'inexécution de l'obligation* ». L'article 1151 du code civil français dispose que « *les dommages et intérêts ne doivent comprendre ...que ce qui est suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention* ». L'avocat n'est tenu de réparer que les conséquences directes de l'inexécution de son obligation, et non pas les conséquences indirectes car celles-ci auraient pu se produire sans sa faute.

Le client doit recevoir une compensation qui correspond à tous les avantages qu'il pouvait raisonnablement tirer du contrat qui le lie à son avocat. Il faut ainsi

⁷⁶² Henri, Léon et Jean MAZEAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. II, 6^e éd, Montchrestien, 1970, n°1477, p. 593.

⁷⁶³ L'article 1147 du code civil français parle de l'inexécution, mais pas du dommage ou préjudice, les deux mots étant réputés synonymes : le dommage est impliqué dans l'inexécution. Elle est entendue dans un sens large, qui englobe, aussi bien que le défaut d'exécution proprement dit, et le retard dans l'exécution. L'article 1147 fait cette distinction, qui est fondamentale, car elle commande la distinction de deux espèces de dommages-intérêts compensatoires, qui réparent le préjudice causé par la carence définitive du débiteur, les réparent le préjudice causé par la carence définitive du débiteur, les dommages-intérêts moratoires, qui réparent le préjudice causé par son simple retard. J. CARBONNIER, *op.cit.*, p.2187 et 2188, n° 1071.
L'article 1382 du code civil français parle de la faute, mais il est courant de la définir comme le manquement à une obligation. J. CARBONNIER, *op.cit.*, p. 2190.

prendre en considération la situation du client avant et après l'inexécution de l'obligation par l'avocat et les conséquences produites par cette inexécution⁷⁶⁴.

Il peut donc s'agir d'une faute relative à une prestation juridique ou judiciaire, ainsi que l'omission par l'avocat de notifier la procédure de résiliation d'un bail commercial à un créancier inscrit⁷⁶⁵. Le fait de saisir un tribunal incompétent entravant ainsi l'interruption d'un délai de forclusion⁷⁶⁶. Il en est de même pour un avocat qui s'absente à l'audience, sans aucun motif valable, et qui ne verse pas ses conclusions dans le dossier au nom de son client⁷⁶⁷. Il en est de même lorsqu'il rédige un acte de vente de fonds de commerce sans respecter les prescriptions légales⁷⁶⁸ ou encore quand il n'attire pas l'attention du vendeur, qui accorde un crédit, sur les risques encourus en l'absence de garantie⁷⁶⁹.

L'avocat manque, aussi, à ses obligations contractuelles, dès lors que, chargé de déclarer la créance privilégiée de son client au passif de la procédure collective d'un débiteur, il déclare cette créance à titre chirographaire⁷⁷⁰. Cette faute est à l'origine du préjudice subi par son client, puisqu'il est établi que la créance aurait été entièrement recouverte si elle avait été déclarée à titre privilégié. L'avocat doit donc *ipso facto* indemniser son client à hauteur de la différence entre ce qui a été perçu et ce qui aurait dû l'être⁷⁷¹.

⁷⁶⁴ M.FABRE-MAGNAN, *op.cit.*, p. 638.

⁷⁶⁵ Cass. 1^{re} civ., 6 janv.1998, Juris-Data n°1997-001649.

⁷⁶⁶ Cass. com., 9 juill. 1996, Juris-Data n°1996-003338.

⁷⁶⁷ CA, Paris, 19 févr.2001, Juris-Data n°2001-143508.

⁷⁶⁸ Cass. 1^{re} civ., 17 déc.1992, Responsabilité civile et assurance, 1997, n°97.

⁷⁶⁹ CA, Paris, 19 oct.1996, Gaz. Pal.1996, 2, p.349.

⁷⁷⁰ « Lorsque plusieurs créanciers doivent se partager le produit de la vente des biens ayant appartenu à leur débiteur commun et que cette somme n'est pas d'un montant suffisant pour les désintéresser tous, il s'ouvre une procédure dite « de distribution » qui a lieu à l'initiative du Greffier en Chef de la juridiction. Les créanciers qui disposent d'un privilège ou d'une sûreté, par exemple, le Trésor pour le paiement des impôts restés impayés ou les employés pour leurs salaires et leurs avantages salariaux ou encore le bailleur pour les loyers et qui sont dits « créanciers privilégiés », ils sont remboursés avant les autres, et dans l'ordre que fixe la loi.

Quant aux autres, ceux auxquels la loi ne confère pas de privilège, ils sont dits créanciers « chirographaires ». Si après règlement des créances privilégiées, il reste un reliquat, ils sont payés « au marc-le-franc », ce qui signifie qu'ils reçoivent un « dividende » lequel est calculé en faisant le rapport entre le montant de la créance de chacun d'eux et le montant global de la somme restant à distribuer ». Serge BRAUDO, *Dictionnaire juridique*. Disponible sur <http://www.dictionnaire-juridique.com>.

⁷⁷¹ CA, Paris, ch. 1, A, du 26 févr. 2003.

Ainsi, l'omission dans l'acte de vente d'un fonds de commerce des mentions exigées par la loi, n'emporte la nullité de l'acte que si elle a vicié le consentement de l'acquéreur et lui a causé un préjudice⁷⁷². L'acte de vente ayant été établi par l'avocat de l'acquéreur, ce dernier ne pouvait se prévaloir de l'omission d'une mention, sauf à établir qu'elle résultait d'une complicité entre son avocat et le vendeur. Il lui restait également la possibilité de mettre en cause la responsabilité de son avocat, action lui permettant d'obtenir le versement de dommages-intérêts mais pas l'annulation de la vente⁷⁷³.

La Cour de cassation française a cassé un arrêt de la cour d'appel qui n'a pas fondé légalement sa décision d'avoir rejeté la demande d'indemnisation dirigée par l'associé unique d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) contre l'avocat qu'il avait chargé de rédiger les statuts et d'effectuer les démarches relatives à son immatriculation. Il retient que l'assiette globale des impositions n'ayant pas été modifiée, l'associé n'a pas subi de préjudice, alors que le non-assujettissement de l'EURL à l'impôt sur les sociétés, faute pour l'avocat d'avoir effectué les diligences nécessaires, faisait peser sur cet associé des impositions qui n'auraient, dans le cas contraire, été dues que par l'EURL⁷⁷⁴.

L'avocat n'a pas effectué les diligences dont il avait la charge, notamment la notification de l'option fiscale à l'administration après enregistrement des statuts et immatriculation de la société. Le préjudice subi par le client est caractérisé par son support, en tant que contribuable direct de bénéfices industriels et commerciaux ; une imposition qui aurait dû l'être par la société au titre de l'impôt sur les sociétés. Le client en tant qu'associé n'étant alors taxé que sur les bénéfices distribués⁷⁷⁵.

Ce sont des fautes dépourvues de tout aléa, engageant automatiquement la responsabilité de l'avocat envers ses clients, à cause de l'inobservation et l'imprudence qui ne dépend que du professionnel. Débiteur d'une obligation de résultat, il doit, s'il veut se dégager de sa responsabilité, établir la preuve du cas de force majeure ou la faute du client qui a causé l'inexécution de la prestation promise.

⁷⁷² Cass. com. 1-12-1992 n° 1827, RJDA 3/93 n° 211.

⁷⁷³-Editions Francis Lefebvre, 2007.

⁷⁷⁴-Cass. com. 11 juillet 2006 n° 932 F-D, éditions Francis Lefebvre, 2007.

⁷⁷⁵-Editions Francis Lefebvre, 2007.

La responsabilité professionnelle de l'avocat ne peut être engagée qu'à la condition qu'existe un lien causal entre le manquement invoqué par le client et le préjudice allégué, ce qui n'est pas toujours le cas.

En l'espèce, un client d'une avocate met en cause la responsabilité professionnelle de celui-ci, invoquant un manquement de sa part à son devoir de diligence, du fait du dépassement du délai de dépôt des conclusions et du défaut de présentation à l'audience à l'occasion d'un litige prud'homal résultant en la radiation de l'affaire, ainsi qu'un manquement à son devoir d'information quant à l'obligation de demander l'autorisation au juge aux affaires familiales avant de pouvoir suspendre la contribution alimentaire.

Dans un arrêt du 8 février 2012, la Cour d'appel d'Agen engage la responsabilité professionnelle de l'avocat au motif d'une part que le fait de ne pas avoir précisé à son client que la suspension de la contribution alimentaire, en dehors de toute autorisation judiciaire, entraînerait la mise en œuvre de la procédure de paiement direct constituait une faute de la part de l'avocat résultant en un préjudice pour son client du fait de l'inaction de l'avocat, cette dernière avait manqué à son devoir d'assistance et de conseil.

L'avocate forme alors un pourvoi en cassation contre cet arrêt prétendant qu'il n'y a pas de relation causal entre le préjudice de son client et les manquements allégués, puisque son client n'avait pas suivi ses recommandations concernant l'affaire sur la contribution alimentaire et que la radiation qui lui était imputable dans l'affaire prud'homale était sans incidence sur la poursuite de l'interruption de la prescription.

La Cour de cassation casse le 10 avril 2013 l'arrêt de la cour d'appel considérant que l'avocate n'était pas responsable des préjudices allégués, le client ayant ignoré ses recommandations relatives à la contribution alimentaire et la perte de chance de remporter le litige prud'homal résultant du comportement du client ayant laissé périmer l'instance et non de radiation de l'affaire, qui n'entraîne pas la reprise du cours de la prescription⁷⁷⁶.

⁷⁷⁶ Cass.civ., 1^{er}, 10 av.2013, n°12-18193.

§- 2 : Les effets de la responsabilité contractuelle de l'avocat

Les conséquences produites par la responsabilité contractuelle de l'avocat se décline en deux parties : les dommages-intérêts qui résultent du préjudice subi par le client ; et le délai de prescription de l'action en responsabilité.

Le juge qui statue sur la demande de la réparation du préjudice, peut délibérément fixer un montant de dommage-intérêt comme il peut désigner un expert compétent pour l'évaluation du dommages-intérêts. Mais avant qu'il ne statue sur la demande du client, il doit d'abord vérifier et s'assurer que l'avocat est bien tenu d'une obligation de résultat avant de prononcer une condamnation. Seule la preuve de la survenance d'un événement de force majeure pourra être libératoire. Ainsi le contenu de l'obligation détermine les pouvoirs du juge.

A- L'évaluation judiciaire des dommages-intérêts

Le mécanisme de la responsabilité doit assurer que l'avocat, responsable du préjudice, répare tout le préjudice subi par son client, afin de le replacer si possible dans la situation antérieure à l'acte dommageable « *statu quo ante* »⁷⁷⁷. Sous cette réserve, on peut affirmer que le client a le droit, en principe, à une réparation intégrale, même si l'évaluation du préjudice est difficile en cette matière. Esmein dans une étude sur la question, a dit que réparer n'est pas rétablir la situation antérieure, c'est établir une nouvelle situation aussi semblable que possible⁷⁷⁸.

Le client qui a subi le préjudice, peut directement actionner son avocat devant le tribunal compétent, en demandant l'indemnisation de son préjudice⁷⁷⁹. Selon l'article 1149 du code civil français, « *les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé, ...* ».

Pour ce qui est de l'appréciation du montant des dommages-intérêts dû au client relevant du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, la Cour de cassation française ne fournit pas de règles précises gouvernant cette évaluation. En outre les juges n'ayant pas à motiver particulièrement leur décision sur ce point, il est très difficile de savoir exactement ce qu'ils prennent en considération pour fixer avec

⁷⁷⁷ En l'état où (cela était) auparavant.

⁷⁷⁸ Gaz. Pal, 29 nov.1934.

⁷⁷⁹ Un préjudice pour qu'il mérite réparation, doit être la cause de la lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé. J. CARBONNIER, *op.cit.*, p.339.

plus de précision le montant des peines qu'ils prononcent⁷⁸⁰. Cela dit, le tribunal qui statue sur la demande peut fixer une indemnité qui relève de sa conscience et de sa prudence ; ou ordonner par un jugement, avant dire droit, la désignation d'un expert compétent. Il le nomme soit d'office, soit sur les propositions faites par les parties⁷⁸¹. En droit marocain, le juge détermine les points sur lesquels portera l'expertise dans la forme des questions techniques à l'exclusion de tous points de droit⁷⁸², l'expert doit présenter une réponse claire et déterminée sur toute question technique et il lui est interdit de répondre à une question qui ne rentre pas dans sa compétence technique et qui a rapport avec le droit⁷⁸³.

L'expert désigné doit aussi respecter les dispositions qui figurent dans l'article 63 du code de la procédure civile marocain qui dispose que « *l'expert doit convoquer les parties et leurs conseils pour assister à l'expertise. La convocation doit mentionner la date, le lieu et l'heure auxquels il sera procédé à l'expertise et ces cinq jours au moins avant la date fixée. L'expert ne peut procéder à sa mission qu'en présence des parties en litige et de leurs conseils ou qu'après s'être assuré qu'ils étaient dûment convoqués ; sauf si le tribunal en décide autrement lorsqu'il a constaté qu'il y a urgence. L'expert consigne dans un procès-verbal joint au rapport, les dires et observations des parties ; elles le signent avec lui en mentionnant obligatoirement celle qui refuse de signer. L'expert procède à sa mission sous le contrôle du juge qui peut, s'il l'estime utile, assister aux opérations* ».

Le tribunal, après le dépôt du rapport d'expertise relatif au dossier, statue sur le montant des dommages-intérêts qui doit être alloué à la victime. Les juges doivent préciser que l'indemnisation accordée correspond effectivement à une perte de chance.

En vertu de l'article 264 du code des obligations et des contrats marocain « *les parties contractantes peuvent convenir des dommages-intérêts dus au titre du préjudice que subirait le créancier en raison de l'inexécution totale ou partielle de l'obligation initiale ou en raison du retard apporté à son exécution. Le tribunal peut réduire le montant des dommages-intérêts convenu, compte tenu du profit que le créancier en aurait retiré du fait de l'exécution partielle de l'obligation* ». Le client ne

⁷⁸⁰ M.FABRE-MAGNAN, *op.cit.*, pp. 637 et 638.

⁷⁸¹ Article 59/1 du code de procédure civile marocain.

⁷⁸² Article 59/3 du code de procédure civile marocain.

⁷⁸³ Article 59/4 du code de procédure civile marocain.

peut demander aucun dommage-intérêts, lorsque l'avocat justifie que l'inexécution de l'obligation est due à une force majeure⁷⁸⁴.

En effet, l'avocat qui a failli à une obligation de résultat, ne peut pas défendre sa responsabilité par la preuve d'une absence de faute, selon la « *présomption irréfragable de faute* », sauf dans le cas de la force majeure ou la faute du client.

Selon l'article 268 du code des obligations et des contrats marocain « la force majeure est tout fait que l'homme ne peut prévenir,...et qui rend impossible l'exécution de l'obligation. N'est point considéré comme force majeure la cause qu'il était possible d'éviter, si le débiteur ne justifie pas qu'il a déployé toute diligence pour s'en prémunir. N'est également considéré comme force majeure la cause qui a été occasionnée par une faute précédente du débiteur ».

B- Le délai de la prescription particulière de l'action en responsabilité contre un avocat

La nature de la responsabilité de l'avocat a une incidence sur le délai de la prescription de l'action contre lui. Le délai de la prescription court à compter du moment de la réalisation du préjudice, tant pour la responsabilité contractuelle que extra-contractuelle⁷⁸⁵. Elle se compte par jours et non par heures⁷⁸⁶. Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli⁷⁸⁷.

Jusqu'à l'adoption de la loi du 17 juin 2008⁷⁸⁸, le principe en matière contractuelle était la prescription trentenaire. Désormais, le nouvel article 2225 du code civil français prévoit que « *l'action en responsabilité dirigée contre les*

⁷⁸⁴ Article 268 du code des obligations et des contrats marocain.

⁷⁸⁵ Un délai est un certain temps accordé ou imparti à une personne, pour exercer ses droits. Quand la loi fixe un délai dans lequel un acte doit être fait, il y a en général déchéance, forclusion si l'acte n'est pas fait dans le délai. Et le délai expiré, l'acte ne peut plus être fait ; il serait nul s'il était fait après le délai.

La prescription est un délai donné pour agir : elle atteint le droit d'action et par suite le droit lui-même. E.GLASSON et A.TISSIER, *op.cit.*, pp. 356 et 357.

⁷⁸⁶ Article 2228 du code civil français.

⁷⁸⁷ Article 2229 du code civil français.

⁷⁸⁸ Le droit de la prescription a été récemment modifié par une loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile. « *L'idée générale de la réforme était de simplifier une matière foisonnante et complexe, et aussi de raccourcir des délais que la société qui se veut moderne et rapide ne supportait, paraît-il, plus.* M.FABRE-MAGNAN, *op.cit.*, p. 591.

personnes ayant représenté ou assisté les parties en justice, y compris à raison de la perte ou de la destruction des pièces qui leur ont été confiées, se prescrit par cinq ans à compter de la fin de leur mission ». Les causes qui interrompent ou qui suspendent le cours de la prescription sont régies par le droit commun.

Le législateur marocain définit dans l'article 387 du code civil que « *toutes les actions qui naissent d'une obligation sont prescrites par quinze ans, sauf les exceptions et celles qui sont déterminées par la loi dans les cas particuliers* ». La Cour de cassation française rappelle, dans un arrêt rendu récemment, que le point de départ du délai de prescription en matière de responsabilité d'un avocat est la date de la fin de sa mission et non pas celle du jour où le dommage s'est révélé⁷⁸⁹.

Il ne définit pas, bien sûr, la nature de ces obligations qui se prescrivent par un délai de quinze ans, mais il a choisi, comme théorie générale, la prescription de quinze ans pour toutes les actions émanant d'une obligation. La jurisprudence marocaine précise aussi que lorsque la responsabilité mise en cause est d'ordre contractuel, l'action en dommages-intérêts obéit à la prescription de droit commun de l'article 387, visant toutes les actions naissant d'une obligation⁷⁹⁰.

Section II : La mise en œuvre de la responsabilité de l'avocat

La responsabilité de l'avocat repose en général sur les règles du droit commun, mais elle présente certaines spécificités. En effet, la mission de l'avocat est de nature spéciale, régie par une loi spéciale et par une déontologie professionnelle ; l'avocat n'est pas un justiciable comme les autres. Cette spécificité donne un caractère particulier à sa responsabilité.

Par conséquent, les règles de la procédure ou l'issue de l'instance ne peuvent être assimilées sans examen, à la mise en œuvre classique, de la responsabilité civile⁷⁹¹.

⁷⁸⁹ Civ., 1^{ère}, 14 nov.2012, n°1124396.

⁷⁹⁰ C.A.R., 28-VII-1942, R.A.C.A.R., T.XI, p.529 ; G.T.M., 1942, n° 916, p.197.

⁷⁹¹ Yves AVRIL, *Responsabilité des avocats (civile-disciplinaire-pénale)*, Dalloz, 2008, p. 117.

Le statut propre de l'avocat, comme auxiliaire de justice, n'étant pas un justiciable ordinaire, offre indéniablement des particularités qui côtoient les règles habituelles⁷⁹².

Selon un grand principe juridique instauré en droit français, et adopté par le code des obligations et des contrats marocain, chaque faute qui crée un préjudice peut entraîner la réparation du dommage subi.

L'article 77 du code des obligations et des contrats marocain dispose que « *tout fait quelconque de l'homme qui, sans l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui un dommage matériel ou moral, oblige son auteur à réparer ledit dommage, lorsqu'il est établi que ce fait en est la cause directe* »⁷⁹³.

Et l'article 78 du même code dispose que « *chacun est responsable du dommage moral ou matériel qu'il a causé, non seulement par son fait, mais par sa faute, lorsqu'il est établi que cette faute en est la cause directe* ».

L'avocat qui a donc commis un manquement à l'une de ses obligations professionnelles, de moyens ou de résultat, doit répondre aux dommages causés à son client et aux tiers.

Ainsi, la mise en œuvre de la responsabilité de l'avocat, envers son client ou envers les tiers, consiste à définir la procédure pour une demande de réparation du préjudice et les effets de cette procédure.

Sous-section I : Les conditions de forme et de fond de la demande de réparation

Avant que le client lésé ou son représentant intente un procès devant la juridiction compétente, il peut essayer une transaction, qui n'est pas obligatoire d'ailleurs, proposée par l'avocat auteur de la faute, prouvée ou présumée, ou par son assureur puisqu'ils sont tenus *in solidum* à l'égard de la victime de réparer le préjudice. L'assureur ne doit réparation à la victime que dans la limite de la garantie promise à l'avocat par le contrat d'assurance de responsabilité professionnelle.

Cette transaction a des avantages pour les deux parties, puisqu'elle peut éviter à l'avocat une mauvaise publicité et pour le client d'éviter les frais de justice et

⁷⁹² *Idem.*

⁷⁹³ Article 1382 du code civil français.

les lenteurs d'une instance. « *Une transaction peut être appréciée puisqu'elle met un terme à des préoccupations durables et sans doutes onéreuses* »⁷⁹⁴.

En cas d'échec de la transaction, le client peut introduire immédiatement une action, en respectant les conditions de forme et de fond, devant le tribunal compétent afin de demander la réparation du préjudice subi.

Le tribunal de première instance au Maroc est compétent pour recevoir la demande de réparation issue d'un manquement à une obligation par l'avocat et qui a produit un préjudice pour le client. Il statue sur ce préjudice résultant de ce manquement et conclut du montant des dommages-intérêts qui doit être alloué à la victime.

Le client introduit la demande au moyen d'une requête écrite qui contient l'exposé des faits et l'objet de la demande, par l'intermédiaire d'un avocat inscrit dans un Barreau du Royaume ou d'un avocat inscrit dans un Barreau qui appartient à un Etat avec lequel le Maroc est lié par une convention relative à l'assistance mutuelle et à la coopération judiciaire comme la France. Cette demande doit être faite devant un tribunal de première instance du ressort de la Cour d'appel où le Barreau auquel appartient l'avocat fautif réside, dans le délai en respectant les conditions de sa recevabilité, à savoir l'intérêt d'agir contre un avocat, la qualité du client et sa capacité.

On se demande si le client lésé est contraint d'exercer une action en responsabilité contractuelle et s'il choisit de fonder sa demande sur l'article 78 du code des obligations et contrats marocain⁷⁹⁵ est-ce qu'il a le choix entre la voie contractuelle et la voie extra-contractuelle?

On est alors en présence d'une inexécution d'une obligation contractuelle et non d'une violation d'une règle juridique prescrite par la loi. De ce fait, le client ne peut recourir à l'article 78, son action est forcément contractuelle.

Parfois le tribunal ne peut statuer sur la demande au cas où elle serait liée à une instance disciplinaire ou pénale.

⁷⁹⁴ AVRIL, *op.cit.*, p. 188.

⁷⁹⁵ Article 1382 du code civil français.

Le demandeur peut bénéficier d'une décision pénale ou disciplinaire pour engager une action en responsabilité qui sera une référence ou un fondement juridique d'une demande d'indemnité.

Cette décision doit revêtir l'autorité de la chose jugée selon les conditions de l'article 451 du code des obligations et des contrats marocain qui dispose : *« l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'au dispositif du jugement et n'a lieu qu'à l'égard de ce qui en fait l'objet ou de ce qui en est une conséquence nécessaire et directe. Il faut : 1- Que la chose demandée soit la même ; 2- Que la demande soit fondée sur la même cause ; 3- Que la demande soit entre les mêmes parties et formée par elles et contre elles en la même qualité »*⁷⁹⁶.

Ainsi, le litige, selon les conditions ci-dessus, ne peut plus être soumis à une juridiction de même degré. La chose jugée constitue une fin de non-recevoir qui fait obstacle à toute nouvelle action.

Si l'avocat est poursuivi par le procureur général pour cause d'escroquerie ou d'abus de confiance ou autres, le client peut se constituer partie civile. Il le peut aussi par une citation directe en se constituant partie civile devant la cour d'assises en saisissant le juge d'instruction compétent selon l'article 92 et suivant du code de procédure pénale marocain⁷⁹⁷.

Mais, si la victime ne se constitue pas partie civile et en cas d'une condamnation, le client peut porter son action devant les juridictions civiles en profitant du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil selon des conditions bien précises : la chose *« certainement et nécessairement jugée »* au pénal et l'identité entre la chose jugée au pénal et la chose à juger au civil.

Dans le cas où le client est assisté par plusieurs avocats, celui-ci devra diligenter les procédures prévues pour la responsabilisation de chacun d'eux. Mais lorsque les avocats exercent dans le cadre d'une association, ils sont responsables solidairement vis-à-vis de leurs clients.

L'avocat sera tenu responsable même des fautes commises par ses collaborateurs et assistants⁷⁹⁸.

⁷⁹⁶ Article 1351 du code civil français.

⁷⁹⁷ Article 85 et suivant du code de procédure pénale français.

⁷⁹⁸ Les professions juridiques, op. cit., p. 823.

S'agissant des sociétés civiles professionnelles d'avocats, les avocats associés sont responsables individuellement chacun de sa faute vis-à-vis de la société et des autres associés. Les avocats associés ne sont responsables qu'à hauteur de leurs parts⁷⁹⁹.

A la différence de l'action pénale, l'action disciplinaire ne donne pas au client la possibilité de se constituer partie civile pour demander la réparation du préjudice subi à cause de la différence des caractères juridiques qui distinguent ces deux actions.

En revanche, la décision disciplinaire peut servir au client comme fondement d'une demande de réparation du préjudice en portant cette demande de réparation devant le tribunal de première instance qui statue sur cette demande sans l'obligation de se référer à la décision du conseil de discipline ; et ce, parce que le juge civil n'est pas tenu de reprendre le fondement de la décision disciplinaire. Cependant rien ne l'empêche d'asseoir son jugement sur cette décision.

La règle de compétence territoriale⁸⁰⁰, *ratione loci*, ici déroge à la règle générale en matière du contentieux formé contre un avocat. L'article 42 du nouveau code de procédure civile française dispose ainsi clairement que « *la juridiction territorialement compétente est, sauf dispositions contraires, celle du lieu où demeure le défendeur* ». De même, l'article 27 du code de procédure civile marocain dispose que « *la compétence territoriale appartient au tribunal du domicile réel ou élu du défendeur* »⁸⁰¹. Mais ce principe ne concerne que les procès civils ; l'avocat ne pouvant bénéficier de cette possibilité en matière pénale, il est tenu de comparaître comme prévenu devant la juridiction pénale de son domicile extérieur au ressort judiciaire dans lequel il exerce sa profession.

Un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse a évoqué que « *la faculté offerte par l'article 47 du nouveau code de procédure civile à un auxiliaire de justice de demander le renvoi d'un litige, auquel il est partie, devant une juridiction située*

⁷⁹⁹ *ibid*

⁸⁰⁰ L'aptitude géographique d'une juridiction à connaître de l'affaire. Philippe Le TOURNEAU, *Responsabilité civile professionnelle*, Dalloz, 2^e éd, 2005, p. 45.

⁸⁰¹ S'il s'agit d'une société professionnelle d'avocat, la juridiction compétente est celle du lieu où cette société est établie.

devant un ressort limitrophe, s'impose au juge dès lors qu'elle est demandée et que la qualité du demandeur au renvoi n'est pas discutée »⁸⁰².

L'avocat au Maroc ne dispose pas de cette faculté, puisqu'il n'a pas le choix de demander au juge le renvoi du dossier, dont il est partie, devant une juridiction située à l'extérieur du territoire de la compétence de la cour d'appel où le Barreau dont il appartient. Cependant, aucune disposition n'interdit l'avocat de bénéficier de ce choix puisque l'article 517 du code de procédure civile marocain dispose que *« par dérogation aux règles de compétence prévues au présent code, lorsqu'un magistrat d'une cour d'appel ou d'un tribunal de première instance ou son conjoint est partie dans un procès soit en qualité de demandeur, ou en qualité de défendeur, le Premier président de la Cour de cassation, saisi par l'intéressé, rend une ordonnance désignant la juridiction qui sera chargée de la procédure en dehors du ressort de la cour d'appel où le magistrat exerce ses fonctions. Toute décision rendue en l'absence de cette ordonnance est frappée de nullité »*.

Ce texte particulier peut-être aussi appliqué aux avocats, qui peuvent présenter leur demande au premier président de la Cour de cassation pour désigner le tribunal de première instance qui statuera sur la demande portée par un client qui s'estime lésé. Il s'agit, bien évidemment, d'une possibilité et non pas d'un droit pour l'avocat tant que le législateur marocain n'a pas encore accordé à l'avocat ce droit acquit pour le magistrat.

Sous-section II : L'administration judiciaire de la preuve

En général, le contrat qui lie l'avocat à son client est un contrat verbal. Le client peut, lors d'un litige, nier avoir demandé à un avocat de le représenter devant une telle juridiction ou de l'avoir consulter sur un différend. L'avocat, dans ce cas, doit prouver le contrat et fournir au juge les pièces qui justifie cette relation. Les moyens de preuve pour l'établir sont libres. Le Code de procédure civile marocain, dans ses articles 55 à 102, détermine les dispositions qui doivent être mises en

⁸⁰² CA Toulouse, 2^e ch., 6 avr. 2006, arrêt n°211.

œuvre pour l'administration de la preuve⁸⁰³ devant le tribunal de première instance et devant la Cour d'appel.

De même, le code des obligations et des contrats contient une partie de la théorie de la preuve⁸⁰⁴. La jurisprudence a développé également un droit de la preuve fondé sur des dispositions textuelles et des principes juridiques anciens et modernes⁸⁰⁵.

Au cours de l'exercice de sa fonction de conseil et d'information, l'avocat peut être actionné par son client lui reprochant d'avoir failli à ses obligations. Parfois, l'avocat, devant une telle situation, doit rapporter la preuve qu'il a bien rempli ses obligations, selon que ces obligations soient des obligations de moyens ou des obligations de résultat. Il a été jugé que « *celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation* »⁸⁰⁶. Devant cet état de fait, l'avocat doit apporter la preuve d'avoir bien rempli ses obligations, quelles que soient leur nature.

La responsabilité civile de l'avocat est à la fois une responsabilité contractuelle et extra-contractuelle. Elle est contractuelle lorsque l'avocat contracte avec son client pour une prestation juridique précise. Au-delà du champ d'application du contrat, si l'avocat manque à une obligation déterminée par la loi, elle devient extra-contractuelle. Les obligations de l'avocat comprises dans le contrat sont des obligations de résultat, par contre celles qui naissent de la loi sont des obligations extra-contractuelles.

En faillant à ses obligations professionnelles, quelles soient de moyens ou de résultat, l'avocat peut-être tenu responsable d'une infraction pénale. Et c'est le cas, quand il y a eu violation du secret professionnel. Pour cette même obligation, l'avocat peut-être traduit devant le Conseil disciplinaire du Barreau dont il relève.

⁸⁰³ M. Etienne VERGES considère que l'expression « administration de la preuve » est mal choisie, parce que, dit l'auteur, les preuves sont recherchées, produites, contrôlées ou encore appréciées, mais elles ne sont pas administrées.

⁸⁰⁴ Articles 399 à 460.

⁸⁰⁵ Etienne VERGES, *Procédure civile*, PUG, 2007, p. 195.

⁸⁰⁶ Cass, 1^{re} civ., 29 avril. 1997, Bull. civ. I, n° 132.

TITRE II

Les responsabilités disciplinaire et pénale de l'avocat

Nous traitons ces deux axes de responsabilité sous un même titre, parce qu'elles présentent certains aspects juridiques en commun. Parmi lesquels, la notion de peine qui unie ces deux formes de responsabilités⁸⁰⁷ et leur caractère répressif⁸⁰⁸.

En effet, ces deux aspects juridiques, le caractère répressif et l'application d'une peine lient les deux responsabilités, disciplinaire et pénale. Si la responsabilité

⁸⁰⁷ Sur la notion de peine privée voir L. HUGUENEY, *L'idée de la peine privée en droit contemporain*, Dijon, 1904.

Alexis Jault, *La notion de peine privée*, Paris, LGDJ, DL 2005.
Chabas, François, *Peines privées*, thèse, 1940.

Genevière Viney, Patrice Jourdain, *Traité de droit civil*, (sous la direction de Jacques Ghestin), *Les effets de la responsabilité*, 2^e éd, 2001, p.4 et s.

⁸⁰⁸ « Elle contredit l'opinion d'après laquelle le pouvoir disciplinaire caractérise l'autonomie du droit disciplinaire et le droit pénal est étranger au champ du disciplinaire.

Or, la notion de répression pénale est inconciliable avec la notion de discipline. La répression disciplinaire ne concerne que les individus d'un groupe déterminé alors que la répression pénale concerne l'ensemble des individus de la société. Si la répression pénale est une répression disciplinaire, le caractère interne de la discipline n'existe plus. Toutes les disciplines se valent et la discipline pénale est alors une discipline qui se rajoute à la discipline du groupe. Sont alors niées les propriétés du droit disciplinaire, notamment qui consacrent le caractère non étatique de la répression disciplinaire ».

« De plus, le caractère disciplinaire de la répression pénale est inconciliable avec la notion d'institution. L'implantation d'une institution est liée à la détermination d'un territoire défini par « l'inscription, le marquage, le positionnement de l'institution dans l'espace social »». CHEVALLIER (J.), *L'analyse institutionnelle*, in C.U.R.A.P.P., *L'institution*, PUF, 1981, p. 14.

« L'interprétation de cette analyse permet d'affirmer que la répression pénale n'est pas un phénomène institutionnel. En effet, elle n'a pas de marquage social déterminé puisqu'elle embrasse l'ensemble de la société. Pour cette raison, elle n'a pas de territoire à protéger, ce qui la différencie fondamentalement de la répression disciplinaire qui résulte du positionnement particulier de l'institution administrative dans la société. De plus, alors que la répression pénale est toujours une répression judiciaire, la répression disciplinaire est variablement assurée par des organismes juridictionnels ou non. Du BOIS De GAUDUSSON, *L'usager du service public administratif*, LGDJ, 1974, p. 103.

Mais, surtout, les indications données par le droit constitutionnel français nous semblent de nature à confirmer l'hypothèse d'une distinction entre le droit disciplinaire et le droit pénal fondée sur la spécificité du pouvoir disciplinaire ».

Frédéric LAURIE, *La constitutionnalisation du droit disciplinaire*, p.4 et 5 VI^e congrès français de droit constitutionnel, A.F.D.C., Montpellier, 9-11 juin 2005. Atelier 2 - Droit constitutionnel et droits fondamentaux. Disponible in <http://www.droitconstitutionnel.org/>

pénale se prononce sur l'aspect personnel des fautes qui réfléchissent parfois sur le sort professionnel de l'avocat poursuivi, la responsabilité disciplinaire se prononce sur l'aspect professionnel des fautes.

En revanche, « *la responsabilité civile a une fonction essentiellement indemnitaire. Elle tend à allouer à la victime une somme d'argent destinée à réparer le dommage imputable au responsable* »⁸⁰⁹. La responsabilité pénale a une fonction purement répressive, puisqu'elle peut exister indépendamment d'un préjudice ; ainsi, une personne, ayant enfreint les règles de la loi pénale, engage donc sa responsabilité pénale sans forcément causer préjudice à autrui. La responsabilité disciplinaire tend à sauvegarder l'image et l'honneur de la profession devant le public.

Il y a une sorte de complémentarité entre les trois aspects de responsabilité, qui présentent en même temps une certaine autonomie, que pouvant entrer en jeu simultanément sans aucune incidence l'une sur l'autre. « *En sorte que, si toute sanction disciplinaire n'entraîne pas nécessairement le déclenchement d'une responsabilité civile ou pénale, tout manquement aux obligations générales formulées par la loi pénale ou civile sera assorti, non seulement des sanctions légales normales, mais, de poursuites disciplinaires dont l'avocat fautif se verra presque inévitablement l'objet* »⁸¹⁰.

Ainsi, nous examinerons successivement, dans ce titre, la responsabilité disciplinaire et la responsabilité pénale de l'avocat.

⁸⁰⁹ M. BCACHE-GIBEILI, *op.cit.*, p. 37.

⁸¹⁰ R.FOSSE, *op.cit.*, p. 11.

CHAPITRE I

La responsabilité disciplinaire de l'avocat

La responsabilité disciplinaire de l'avocat exerce une fonction que la responsabilité civile et pénale est inapte à exaucer. En effet, « *certaines actes faits par un avocat, tout en étant parfaitement licites au regard de la loi pénale et de la loi civile, peuvent constituer des manquements aux obligations professionnelles* »⁸¹¹.

La responsabilité disciplinaire « *procède de la volonté, clairement exprimée par le législateur, de donner une sanction propre à des obligations de l'avocat qui ne peuvent être retenues par la responsabilité civile ou la responsabilité pénale* »⁸¹².

Ainsi, l'avocat qui manque à ses obligations inhérentes à la profession qu'il exerce et qui lui sont imposées soit par les lois, soit par le règlement intérieur du Barreau dont il relève, soit par les usages et coutumes, commet une faute disciplinaire et engage sa responsabilité disciplinaire, ce qui le rend évidemment passible d'une poursuite devant le Conseil de l'Ordre. Il encourt alors les peines disciplinaires édictées par l'article 62 de la loi du 20 octobre 2008 qui fixe le statut de l'avocat au Maroc⁸¹³. Ainsi, tout avocat qui a contrevenu aux dispositions de la loi, aux règlements ou aux règles de la profession et de ses usages, ou qui a failli aux règles de la probité ou de l'honneur, même lorsqu'il s'agit de faits commis en dehors du cadre professionnel, sera puni d'une peine disciplinaire selon la loi en vigueur⁸¹⁴. On remarque que même les faits extraprofessionnels commis par un avocat peuvent engager sa responsabilité disciplinaire.

L'irrespect d'une règle déontologique qui cause un dommage, qu'il soit moral ou matériel, engage la responsabilité de l'avocat.

De ce fait, nous devons décrire les caractéristiques de cette responsabilité et décrire la nature de l'action disciplinaire.

⁸¹¹ Louis CREMIEU, *Traité de la profession d'avocat*, L.G.D.J., 1939, p. 297.

⁸¹² Yves AVRIL, *La responsabilité de l'avocat*, Dalloz, 1981, p. 142.

⁸¹³ L. CREMIEU, *op.cit.*, p. 297.

⁸¹⁴ Article 62 de la loi du 20 octobre 2008 et l'article 183 du décret n°2005-531 du 24 mai 2005.

Section I : Les caractéristiques de la responsabilité disciplinaire

La nature juridique de la responsabilité disciplinaire est différente de celle de la responsabilité civile et entraîne une indépendance totale de l'action civile et de l'action disciplinaire. Celles-ci peuvent par conséquent être exercées soit successivement, soit parallèlement. Il y a une certaine autonomie entre les deux actions. La décision civile ne tenant pas de la décision disciplinaire⁸¹⁵ puisque l'action civile est indépendante de l'action disciplinaire. Un comportement fautif au sens du droit civil n'est point en soi constitutif d'un manquement à la discipline⁸¹⁶.

En revanche, la responsabilité disciplinaire et la responsabilité pénale ont un caractère répressif. Pourtant, certains auteurs ont essayé d'accentuer leurs divergences et de proclamer leurs autonomies⁸¹⁷. Ils ont appuyé leur thèse sur les différences, de fond et de forme, qui caractérisent ces deux responsabilités. S'agissant du fond, la différence essentielle est relative au principe de la légalité des délits et des peines qui n'est pas toujours observé en matière disciplinaire.

Pour ces auteurs l'autorité investie du pouvoir disciplinaire n'est pas liée par les incriminations légales ou réglementaires, puisqu'elle a la latitude d'infliger la sanction qui lui paraît correspondre le mieux à la faute commise. La faute disciplinaire, elle-même, comporte également pour eux, un élément moral ayant trait à l'honneur du métier plus important que la faute pénale. Il peut s'agir ainsi d'un manquement à une règle professionnelle ou par un fait contraire à l'honneur ou à la probité. De ce fait, la faute disciplinaire leur semble par conséquent être aussi différente de la faute pénale que les sanctions disciplinaires le sont des sanctions pénales.

Autre différence dans le degré de sanction, est que dans le cas d'une faute disciplinaire elles n'atteignent jamais la vie ou la liberté du coupable. Soit une raison de plus pour ces auteurs de ne pas placer la responsabilité disciplinaire et la responsabilité pénale au même piédestal.

⁸¹⁵ J. De POULPIQUET, *op.cit.*, p. 368.

⁸¹⁶ *Fonction de juger et pouvoir judiciaire, transformations et déplacements*, sous la direction de Ph. Gérard, F. Ost et M. van de Kerchove, FUSL, Bruxelles, 1983, p. 404.

⁸¹⁷ NEZARD, *Les principes généraux du droit disciplinaire, thèse, Paris 1903* ; JEZE, *Les principes généraux du droit administratif*, 3^e éd., 1926, p.87 et s ; DE LAUBADERE, *Traité de droit administratif*, t. 2, 1963, n° 157 et 158.

Au niveau de la forme, pour ces mêmes auteurs, les différences sont tout aussi sensibles. D'après leur analyse, la décision disciplinaire peut ne pas émaner d'une véritable juridiction, de même que les débats ne sont pas publics.

Autre différence relevée est que l'action disciplinaire est indépendante de l'action pénale. Ainsi, un même fait peut donc, là encore, donner lieu à deux poursuites et le criminel ne tient pas le disciplinaire en état, pas plus que la chose jugée au pénal ne fait autorité au disciplinaire. Le droit disciplinaire se présente, par conséquent, comme le droit répressif spécial de la corporation...alors que le droit pénal constitue, en revanche, le droit commun de la répression puisqu'il ne s'applique pas à une corporation particulière mais à l'ensemble de la société. Cette différence de champ d'application est à l'origine des différences qui existent entre eux. Ils interviennent en effet, l'un et l'autre, dans des domaines distincts et la dualité de l'action publique et de l'action disciplinaire n'a pas d'autre explication : une poursuite disciplinaire peut être intentée parallèlement à une action pénale parce que le fait incriminé est considéré dans une autre perspective⁸¹⁸. « *L'intérêt du corps et l'honneur de la profession prennent la place de l'intérêt social proprement dit* »⁸¹⁹.

Section II : La nature de l'action disciplinaire

L'action disciplinaire a des caractères distincts de l'action civile et de l'action publique. En effet, « *l'action publique ou pénale est celle exercée au nom et dans l'intérêt de la société à l'effet d'assurer le maintien de l'ordre public par la répression des infractions. Elle tend à l'application de peines, tandis que l'action civile, née aussi des infractions, se propose la réparation du préjudice subi par les particuliers* »⁸²⁰.

Certains auteurs appliquent à l'action disciplinaire les règles de la procédure civile, d'autres lui imposent la procédure criminelle.

Ainsi pour le premier courant doctrinal, l'action disciplinaire ne comporte pas en principe d'action civile accessoire ; elle peut être intentée après l'action pénale selon le principe « *le criminel tient le civil en état* ». Pour le second, au contraire,

⁸¹⁸ J. De POULPIQUET, *op.cit.*, p. 368 et s.

⁸¹⁹ TROPLONG, note sous Cass. Req. 6 mai 1844, D.P.1844, I, 193.

⁸²⁰ Dictionnaire de droit, 2^{éd}, Dalloz, 1966, p. 53.

l'action disciplinaire peut être accompagnée d'une demande en dommages-intérêts de la victime⁸²¹.

L'action civile appartient à une personne lésée contre celui dont la faute lui a causé un préjudice⁸²². Elle a pour objet de remettre la personne lésée dans la situation où elle était avant le préjudice⁸²³. L'action civile poursuit ainsi un but absolument distinct, exercé par les personnes lésées, elles-mêmes, en vue de la réparation du préjudice subi.

L'action disciplinaire, pour sa part, a pour fin une sanction qui peut priver le professionnel de l'exercice à vie ou pour un certains temps, selon la gravité de l'erreur commise, de l'avertir ou de le blâmer s'il ignore les principes déontologiques qui régissent la profession. Le plaignant ne peut aucunement, dans ce cas, accompagner sa plainte d'une demande de dommages-intérêts dans la mesure qu'il revient au juge étatique de les lui accorder ou pas, et non pas au chef de la corporation, c'est-à-dire le Bâtonnier.

L'action publique ou pénale est exercée par le ministère public dans l'intérêt du public. La victime peut engager une action publique par une plainte introduite auprès du procureur ou par une citation directe devant le juge compétent, tandis que l'action disciplinaire ne peut être exercée que par le Bâtonnier dans l'intérêt du Barreau. Elle a pour but principal de conserver l'honneur collectif au moyen d'une correction domestique infligée aux membres qui les compromettent. L'action publique ne peut être mise en mouvement que suite à des faits déterminés par la loi. Par contre, l'action disciplinaire peut s'étendre à tous les faits non caractérisés par la loi, mais qui peuvent nuire au bon fonctionnement du corps de la profession⁸²⁴.

L'action disciplinaire est une action spécifique qui a ses propres règles. Le législateur l'a octroyée aux conseils disciplinaires pour l'exercer à l'encontre de ses membres qui ont failli à leurs obligations professionnelles selon des conditions précises. De même, l'avocat qui est mis en cause et acquitté par la suite, reste passible de poursuite disciplinaire par le Barreau. Dans ce même sens, le procureur général peut poursuivre un avocat qui est acquitté disciplinairement. Ainsi, même si

⁸²¹ Henry NEZARD, *Les principes généraux du droit disciplinaire*, thèse, Paris, 1903, p. 30.

⁸²² Article 1382 du code civil français.

⁸²³ Dictionnaire de droit, *op.cit.*, p. 47.

⁸²⁴ Jacques BRAUD, *Les pouvoirs du Conseil de l'Ordre des avocats*, Thèse, Bordeaux, 1933, p.45.

le conseil de discipline exerce son pouvoir, cela n'empêche pas le procureur général d'interjeter appel à l'égard de cette décision en demandant une peine plus grave par la chambre de conseil près la cour d'appel. Dès lors, l'exercice de l'action publique par le procureur général près la cour d'appel est indifférente à celui de l'action disciplinaire déclenchée par le Bâtonnier, et l'exception de litispendance ne peut être ici soulevée.

Aussi, le plaignant peut intenter une action pénale, par citation directe, devant le tribunal de première instance, comme il peut intenter une action civile pour demander les dommages-intérêts suite au préjudice subi par un avocat devant le tribunal de première instance où siège le Barreau dont relève l'avocat mis en cause.

L'action disciplinaire, disait Morin, est une action mixte, parce qu'elle participe à la fois à l'action pénale et à l'action civile auxquelles emprunte, à l'autre quelques-unes de leurs règles différentes ainsi que leurs formes différemment réglées. Enfin les condamnations provoquées par elle sont jusqu'à un certain point répressives dans leurs formes et leurs effets, tout en conservant des formes et des effets qui tiennent plus au droit civil qu'au droit criminel⁸²⁵. Nezard qui a fortement critiqué cette opinion, a précisé « *qu'il faut renoncer à cette qualification inexacte et dangereuse* ».

Dupin a considéré que l'action disciplinaire échappe aux règles de l'action civile et de l'action criminelle. Elle diffère essentiellement de l'une et de l'autre : c'est une action plus large, plus délicate qui repose sur une infinité de nuances que le législateur n'a pas pu définir. Elle n'est ni civile ni criminelle, elle est *sui générís*⁸²⁶.

Certes, comme disait Morin, l'action disciplinaire est une action mixte parce qu'elle porte des ressemblances avec l'action civile et l'action pénale, mais l'action disciplinaire a un but tout à fait différent de celui suivi par l'action pénale et l'action civile. Elle est une action spéciale qui a des dispositions spéciales et une procédure spéciale déclenchée par des instances spéciales.

Ainsi, les avocats, par leur Conseil d'Ordre, exercent la procédure disciplinaire à l'encontre des avocats qui manquent à leurs obligations⁸²⁷, sous le contrôle du

⁸²⁵ MORIN, *Discipline des Cours et tribunaux*, t. II, n°645, p. 187, rapporté par H. NEZARD, *op.cit.*, p.103.

⁸²⁶ Sous Cass., 5 juill.1858, D.58.1.271, rapporté par H. NEZARD, *op.cit.*, p. 109.

⁸²⁷ L'article 106 du décret du 9 juin 1972 dispose que « *Toute contravention aux lois et règlement, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse même se rapportant à des faits extra-professionnels, expose*

parquet. Son intervention se fait aussi au niveau de la poursuite et des voies de recours. Cette procédure peut être déclenchée par le Conseil disciplinaire de l'Ordre des avocats comme elle peut l'être par les tribunaux ou par le procureur général.

Section III : Le pouvoir disciplinaire du Conseil de l'Ordre

La nouvelle loi du 20 octobre 2008 sur la profession d'avocat au Maroc a réservé au Conseil de l'Ordre le soin de réprimer les fautes professionnelles commises par les hommes du Barreau⁸²⁸, et toute atteinte aux principes dictés par la déontologie à savoir : probité, désintéressement, modération, confraternité, honneur, intérêt collectif de la profession, exactitude aux audiences, loyauté dans sa qualité d'auxiliaire de justice⁸²⁹. Il en va de même, pour les principes tirés du serment prêté par les avocats : dignité, conscience, indépendance, humanité, abstention de toute publication contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs et à la paix publique⁸³⁰, « *dans l'hypothèse de la violation par l'avocat de ses principes, auxquels on ajoutera la délicatesse, puisqu'elle figure dans l'article 106 du décret du 9 juin 1972, le conseil de l'ordre est compétent pour intervenir* »⁸³¹. C'est le cas pour les manquements qui se rapportent à des faits extraprofessionnels. L'infraction aux règles professionnelles est sanctionnée par le Conseil suivant le degré de la faute commise par l'avocat.

Le conseil de discipline a d'autres attributions ; il « *établit le règlement intérieur, fixe le nombre et la composition des formations et en élit le président. Il en informe le procureur général dans un délai de huit jours* »⁸³².

l'avocat qui est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 107 ». La loi du 31 décembre 1971 contient un chapitre III, du titre 1^{er}, intitulé « De la discipline » (article 22 à 25-1). Le décret du 27 novembre 1991 y consacre son titre IV (article 180 à 199). Ces textes ont été profondément remaniés par la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 et le décret n°2005-531 du 24 mai 2005. Le nouveau régime est entré en vigueur à partir de la publication du décret du 24 mai 2005.

⁸²⁸ La faute disciplinaire s'entend, non seulement, de tout manquement aux obligations et devoirs professionnels qui résultent des lois, des usages et des règlements intérieurs, mais aussi de tous les faits qui, dans la vie privée ou publique de l'avocat, seraient de nature à constituer un manquement à la dignité, à l'honneur ou à la probité (Article 183 du décret du 27 nov.1991).

⁸²⁹ Emmanuel BLANC, *La nouvelle profession d'avocat, op.cit.*, p. 228.

⁸³⁰ Article 12 de la loi du 20 octobre 2008.

⁸³¹ Emmanuel BLANC, *La nouvelle profession d'avocat, op.cit.*, p. 228.

⁸³² Article 182 du décret n°91-1197 DU 27 novembre 1991.

Par conséquent, nous allons définir les fondements du pouvoir disciplinaire ainsi que ses instances.

Sous-section I : Les fondements du pouvoir disciplinaire

Le pouvoir disciplinaire est « *un pouvoir juridique ayant pour objet d'imposer aux membres du groupe, par des sanctions déterminées, une règle de conduite, en vue de les contraindre à agir conformément au but d'intérêt collectif qui est la raison d'être de ce groupe* »⁸³³. Il consiste donc à rétablir, par des sanctions appropriées, l'ordre du groupe quand un ou plusieurs membres manquent à leurs obligations dictées soit par la loi soit par le règlement intérieur du groupe.

La discipline peut être définie comme « *l'ensemble des règles qui régissent un groupement social, qui assujettissent chacun de ses membres à des obligations spéciales distinctes, des obligations politiques de tout citoyen, afin de maintenir la considération de ce corps et de lui assurer dans l'intérêt social de sa fonction, la confiance publique* »⁸³⁴.

Les actes qui transgressent les lois du groupe et qui régissent les relations entre les membres de ce groupe et les relations avec les tiers, sont des fautes disciplinaires⁸³⁵ qui ont pour effet le pouvoir d'infliger des sanctions, reconnues aux Ordres professionnels organisés, aux membres qui manquent à leurs obligations professionnelles ou à la déontologie qui règne dans l'Ordre⁸³⁶.

En effet, pour définir les fondements du pouvoir disciplinaire, la doctrine a fondé deux théories, la théorie du contrat et celle de l'institution. La théorie du contrat consiste dans la relation contractuelle qui lie l'adhérent à son Ordre et qui obéit aux règles déontologique régissant cette relation. Mais, cette théorie n'a pas pu résister aux critiques de ses adversaires, qui ont démontré son démerite⁸³⁷. Ils ont proposé la théorie de l'institution pour le fondement de ce pouvoir disciplinaire. Hauriou a défini l'institution comme « *une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement, dans un milieu social. Pour la réalisation de cette idée, un pouvoir*

⁸³³ A. LEGAL et J. BRETHER DE LA GRESSAVE, *Le pouvoir disciplinaire dans les entreprises privées*, L.R.S, Paris, 1938, p. 18.

⁸³⁴ Henry NEZARD, *Les principes généraux du droit disciplinaire*, thèse, Paris, 1903, p. 8

⁸³⁵ *Ibid.*

⁸³⁶ A. LEGAL et J. BRETHER de la GRESSAVE, affirment que le droit disciplinaire n'est au fond que le droit pénal particulier des institutions.

⁸³⁷ Pour la critique de la thèse contractuelle, v. Philippe Biays, *La fonction disciplinaire des Ordres professionnels*. Thèse, Rennes. 1949.

s'organise et lui procure des organes. D'autre part, entre les membres du groupe social intéressé à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures »⁸³⁸.

Dans le cadre de cette conception, l'Ordre professionnel est un groupement social, entre des professionnels, qui a pour finalité la réalisation et le maintien de cet ordre par un pouvoir disciplinaire, ayant pour fonction la répression aux manquements disciplinaires de ses membres.

Sous-section II : Les instances disciplinaires

Les instances qui exercent le pouvoir disciplinaire, le Bâtonnier et le Conseil de l'Ordre, statuent comme conseil de discipline. Le pouvoir disciplinaire peut être exercé aussi par les tribunaux dans des cas précis.

La profession d'avocat présente ainsi une physionomie originale, soumise au régime corporatif. L'Ordre est une corporation, et le Conseil de l'Ordre en est la jurande.

§ 1. L'Ordre des avocats

Parmi les attributions accordées au Conseil de l'Ordre, le traitement de toutes questions intéressant l'exercice de la profession et veillant à l'observation des devoirs des avocats ainsi qu'à la protection de leurs droits⁸³⁹. Il dispose, alors, d'une double fonction : réglementaire en définissant les règles déontologiques applicables à la profession, et disciplinaire en jugeant les manquements à ces règles⁸⁴⁰. *« L'exercice de cette seconde fonction conduit le Conseil, le cas échéant, à prononcer des sanctions disciplinaires à l'encontre des membres de la profession »⁸⁴¹.*

⁸³⁸ HAURIOU (M.), *La théorie de l'institution et de la fondation (essai de vitalisme social)*, Les cahiers de la nouvelle journée, n°4, 1925, p. 10.

⁸³⁹ L'article 17/3° et 4° de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dispose que *« Le Conseil de l'Ordre a pour attributions :... De maintenir les principes de probité, de désintéressement, de modération et de confraternité sur lesquels repose la profession (d'avocat) et d'exercer la surveillance que l'honneur et l'intérêt de ses membres rendent nécessaires et se comportent en loyaux auxiliaires de la justice »*.

⁸⁴⁰ Dans cette étude nous limitons la recherche sur la fonction disciplinaire.

⁸⁴¹ Françoise Dreyfus et François d'Arcy, *Les institutions politiques et administratives de la France*, Economica, 5^e éd, 1997, p. 429.

Ainsi, le Conseil de l'Ordre exerce le pouvoir disciplinaire. Il statue sur tout manquement aux obligations déontologiques et professionnelles. Ce pouvoir disciplinaire permet de sanctionner toute atteinte aux principes que l'avocat doit respecter et qui sont définis par la loi organisant l'exercice de la profession ou le règlement intérieur du Barreau. Ce règlement précise les règles déontologiques cadrant la relation de l'avocat avec soi-même, avec l'ordre et le Bâtonnier, avec les juridictions et les juges, avec ses clients et avec les tiers. Faute d'exercice de ce contrôle, la responsabilité de l'Ordre des avocats peut être retenue en raison des faits ou actes illégaux accomplis par l'un de ses membres. C'est le cas, par exemple, lorsque, en dépit de divers incidents ayant affecté le fonctionnement du sous-compte dont dispose un avocat auprès de la CARPA⁸⁴², l'Ordre dont il dépend, a gravement failli à sa mission de contrôle, lui permettant de continuer à se prévaloir de sa qualité et d'utiliser ledit sous compte, garantissant ainsi sa probité aux yeux des tiers⁸⁴³.

De même dans un autre arrêt, rendu par la Cour de cassation française, un avocat est chargé par son client de placer une grosse somme d'argent dans un établissement de crédit afin de la fructifier les intérêts de ce capital. L'avocat a mis en contact son client, par l'intermédiaire d'une personne qu'il connaissait, avec une banque en vue d'un placement de ce capital. Après l'emplacement, la société est mise en faillite, ce qui a fait perdre au client la somme investie.

« Une telle activité doit être considérée comme ne relevant pas de l'exercice normal de la profession d'avocat. Par suite, le manquement du professionnel à son obligation de conseil dans le cadre du placement financier ne doit donc pas être pris en charge par l'assureur de celui-ci à la recherche d'un débiteur solvable. Le client a intenté une action contre l'ordre qui avait commis une faute en manquant à son obligation de contrôle et de surveillance ».

Ruiné par ce malheureux placement, le client a assigné logiquement son avocat à la réparation du préjudice subi pour avoir manqué à son obligation de conseil, et a appelé l'assurance de ce dernier en garantie. Par un jugement en date du 6 mars 2003, le Tribunal de grande instance de Nice reconnaît la responsabilité de l'avocat et le condamne à indemniser son client. En revanche, il déboute les

⁸⁴² La caisse des règlements pécuniaires des avocats, où les avocats déposent les fonds, valeurs ou effets perçus par eux pour le compte de leurs clients.

⁸⁴³ Cass. 1^{re} civ., 7 oct. 1997, Responsabilité civile et assurances, 1998, comm. 19, Juris-Data n° 1997-003857.

demandes dirigées par l'avocat contre l'assureur. Le client lésé fait alors appel à ce jugement, considérant tout d'abord que son préjudice a été insuffisamment indemnisé, et ensuite que l'assurance doit garantir l'avocat de sa dette de dommages-intérêts. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans un arrêt rapporté du 29 janvier 2004 confirme, et retient la responsabilité pour faute de l'avocat sans étendre l'indemnisation aux gains manqués, tout en rejetant les prétentions formées par le client à l'égard de l'assureur. Cet arrêt sera confirmé par la Cour de cassation dans son arrêt du 2 juin 2005.

Ainsi, la Cour de cassation a prononcé la responsabilité de l'avocat pour avoir exercé une activité incompatible avec l'exercice de la profession et a rejeté la demande de la substitution de son assurance sous le fondement de l'article 4 du contrat qui lie le Barreau avec l'assureur et qui dispose : « *cette assurance garantit l'assuré contre les conséquences pécuniaires de la responsabilité civile professionnelle qu'il peut encourir dans l'exercice normal de ses fonctions, en raison de son fait, de sa faute ou de sa négligence* » ; or l'avocat n'avait pas agi dans l'exercice normal de ses fonctions d'avocat. Insatisfait du sort que lui a réservé la Cour de cassation, l'avocat étant dans l'incapacité de couvrir la totalité du préjudice subi, le client lésé engage alors la responsabilité du Barreau, dont relève l'avocat mis en cause, au motif que celui-ci avait failli à son rôle consistant à « *empêcher les dérives des avocats* ».

L'article 183 du décret du 29 novembre 1991 pose un principe de sanction relativement vaste : « *Toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions énumérées à l'article 184* ». L'Ordre sanctionne en première instance les éventuelles contraventions à cette disposition par les avocats de son Barreau.

En se plaçant en dehors de l'exercice normal de la profession d'avocat, et en s'adonnant plus particulièrement à une activité confinant au commerce, l'avocat a clairement enfreint l'article 111 du décret du 29 novembre 1991. Sauf à considérer que c'est le caractère habituel d'une telle activité qui permet le déclenchement du mécanisme disciplinaire, l'avocat pouvait être considéré comme éligible à une sanction.

Dès lors, l'Ordre s'est-il rendu coupable d'une faute civile en ne sanctionnant pas un avocat du Barreau en temps et en heure, *a fortiori* si celui-ci était coutumier de ce genre d'activité ? Dans une certaine mesure, le principe de « *l'opportunité des poursuites* » disciplinaires pourrait dissuader de répondre de manière péremptoire par l'affirmative. Il ne fait cependant aucun doute que l'Ordre peut engager sa responsabilité pour ne pas avoir sanctionné un avocat du Barreau.

Rejetant toute responsabilité de l'Ordre, le Bâtonnier a argué de la méconnaissance des activités exactes de l'avocat mis en cause, lequel leur avait déclaré n'avoir fait « *que se renseigner sur une entreprise dans laquelle son client souhaitait investir* ».

La décision de la Cour de cassation rapportée peut en outre contribuer à sa reconnaissance. Aux termes de cette dernière, l'activité de l'avocat est en effet définitivement considérée comme ne faisant pas partie de l'exercice normal de sa profession. Or c'est bien là le préalable indispensable à la reconnaissance d'une éventuelle responsabilité du Barreau⁸⁴⁴.

Le Conseil de l'Ordre dispose également du pouvoir d'omettre du tableau un avocat qui ne s'est pas acquitter du paiement de cotisations professionnelles annuelles envers la trésorerie de l'ordre.

C'est le cas d'une avocate du Barreau de Paris. Elle a été omise du tableau au motif qu'elle était débitrice, envers la trésorerie de l'ordre et du conseil national, du paiement de cotisations professionnelles. L'avocate a formé un recours devant la Cour d'appel de Paris, laquelle a rejeté son recours. Le pourvoi devant la Cour de cassation a été également rejeté.

Me Blanc a reproché à cet arrêt de la Cour de cassation, d'avoir rejeté le recours formé par cette avocate contre la décision du Conseil de l'Ordre aux motifs que la défaillance d'un avocat dans le paiement des cotisations professionnelles mises à sa charge pouvait être sanctionnée par son omission du tableau. Me Blanc a fondé son recours, en faveur de sa cliente, devant la Cour d'appel sur le fondement

⁸⁴⁴ Cour de cassation française, 2ème chambre civile, 02 juin 2005, 04-13468, M. Christophe TIOZZO contre SA Mutuelle du Mans IARD. Petites affiches, 07 juillet 2006 n° 135, p. 20.

que la Cour est compétente pour apprécier la légalité du texte de nature réglementaire sur lequel sont fondées les poursuites car l'omission financière constitue une sanction à caractère pénal qui frappe l'avocat d'une véritable peine lui interdisant d'exercer la profession. La cour d'appel ne pouvait dès lors se déclarer incompétente. A supposer que cette cour d'appel n'ait pas la compétence pour apprécier la légalité du texte en cause, il lui appartenait de renvoyer par la voie d'une question préjudicielle, l'appréciation au juge administratif dans la mesure où les moyens avancés par l'avocat étaient sérieux. Le décret est contraire à la loi pour prévoir une omission financière constitutive d'une sanction à caractère pénal non prévue par la loi. Compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier, le juge peut, dans la limite de deux années, reporter ou échelonner le paiement des sommes dues mêmes s'il s'agit des dettes de cotisations professionnelles des avocats⁸⁴⁵.

En France, les avocats au conseil d'Etat et à la Cour de cassation, sont d'avantage protégés que les avocats au Maroc, du fait qu'ils sont habilités à exercer auprès de la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat. L'article 13 de l'ordonnance du 10 septembre 1817 leur confère ainsi un privilège de juridiction ; il prévoit, en effet, que, pour assigner l'un d'eux, le demandeur doit porter sa plainte devant le conseil de l'ordre qui doit émettre un avis soumis à l'homologation du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation.

Le Conseil de l'Ordre peut aussi surveiller l'attitude et le comportement de l'avocat, s'ils rejaillissent sur l'honneur de la profession⁸⁴⁶. Ainsi, dans tous les cas où il y a manquement grave à l'honneur et à la probité, même dans les affaires de la vie privée ou la vie politique, le Conseil de l'Ordre peut infliger à l'avocat qui manque à ses obligations une peine selon la gravité de la faute disciplinaire commis. « *Il y a faute professionnelle dans tous les cas où il y a eu manquement aux obligations professionnelles établies par les lois, les règlements et les usages* »⁸⁴⁷.

Les décisions et délibérations du Conseil de l'Ordre peuvent être nulles si elles portent atteinte à un droit ou si elles contiennent un excès de pouvoir. L'avocat

⁸⁴⁵ Cass. civ., ch. n°1555 FS-P du 18 octobre 2000.

⁸⁴⁶ Bernard Sur, *Histoire des avocats en France*, op.cit, p. VII.

⁸⁴⁷ GLASSON et TISSIER, op.cit., p. 306, n° 123.

objet d'une telle décision, peut l'attaquer devant le premier président de la Cour d'appel, s'il estime qu'elle porte atteinte à ses droits⁸⁴⁸.

Le Conseil de l'Ordre traite aussi toute question intéressant les droits des avocats. Il peut émettre des vœux au sujet de certaines dispositions qui pourraient paraître attentatoires aux droits des avocats ou à la bonne marche de la justice, c'est le droit de remontrance⁸⁴⁹. Il a le droit à se porter partie civile dans les procédures où un avocat est poursuivi, par exemple, pour avoir détourné des fonds qui reviennent à ses clients. Il défend ainsi les intérêts moraux de la profession, il a pour mission de veiller au maintien des principes de moralité, de probité et de dévouement indispensable à l'exercice de la profession.

« La responsabilité du Conseil de l'Ordre peut également être engagée par la victime d'une faute commise par un avocat. Il existe une procédure spéciale pour mettre en cause les actes du Bâtonnier ou du Conseil de l'Ordre. Cette procédure vient sanctionner les excès de complaisance, car on s doit de ne pas perdre de vue les ordres professionnels ont pour mission de protéger les membres de leur profession.

Quoi qu'il en soit, c'est le procureur général du Roi près la Cour d'appel qui est compétent pour connaître des recours contre les actes du Bâtonnier ou du Conseil de l'Ordre. Celui-ci peut être saisi par la victime, qui peut même être un avocat⁸⁵⁰, comme il peut se saisir d'office⁸⁵¹. Cependant, il faut préciser que les recours contre les décisions du Bâtonnier ou celles du Conseil de l'Ordre doivent être intentés dans un certain délai »⁸⁵². L'intervention du ministère public en matière

⁸⁴⁸ GLASSON et TISSIER, *op.cit.*, p. 302, n° 122.

⁸⁴⁹ R.PERROT, *op.cit.*, p. 379.

⁸⁵⁰ Sur la possibilité pour un membre du Conseil de l'ordre d'intenter un recours contre une décision du conseil de l'ordre, voir : la Cour de cassation, 20 févr.2008, arrêt n°123, dossier n° 3070/4/1/2006. De même, lorsque l'avocat diligente une action contre son confrère, il lui faut au préalable demander une autorisation du Bâtonnier. Il a été jugé dans ce sens que la décision autorisant un avocat à diriger une action contre son confrère sans l'autorisation écrite du Bâtonnier, en violation des termes du règlement intérieur du barreau, encourt la cassation, Cour de cassation, 11 févr. 2004, arrêt n°175, dossier n°794/3/2/2003.

⁸⁵¹ Sur la saisine d'office du Procureur général du Roi en la matière, voir : Cour de cassation, 12 déc.2002, arrêt n°3813, dossier n°3268/1/7/2001.

⁸⁵² Voir notamment : Cour de cassation, 02 juil.2008, arrêt n°2528, dossier n°2278/1/6/2006.

disciplinaire constitue un gage de transparence dans la procédure disciplinaire contre un avocat⁸⁵³.

L'avocat répond de ses fautes disciplinaires devant le Conseil de l'Ordre du Barreau dont il relève. Les délibérations du Conseil de l'Ordre sont susceptibles de recours devant la Cour d'appel et éventuellement devant la Cour de cassation en suivant une procédure très spéciale pour les avocats.

Ainsi, la procédure disciplinaire est déclenchée à l'encontre de l'avocat présumé fautif qui doit répondre de ses éventuelles fautes disciplinaires et ensuite user de toutes les voies de recours susceptibles de rejeter les faits reprochés.

A- La procédure disciplinaire

Toutes les plaintes de client à l'encontre de son avocat qui aurait manqué à ses obligations déontologiques ou professionnelles doivent être transmises impérativement au Bâtonnier⁸⁵⁴. Aussi bien celles déposées au secrétariat du Barreau que celles transmises au procureur général auprès de la Cour d'appel.

La citation directe n'existe pas devant le conseil de discipline. Le plaignant ne peut déposer sa plainte directement que devant le Bâtonnier qui doit, après l'instruction de ladite plainte, classer ou prononcer le renvoi devant le Conseil de l'Ordre, selon que la plainte lui semble sérieuse ou pas. Il joue un rôle primordial dans l'appréciation des faits portés à sa connaissance. Il est chargé de recevoir les plaintes des clients formulées contre les avocats et de veiller à ce que les interdictions faites aux avocats et la déontologie de la profession soient respectées. Il

⁸⁵³ Les professions juridiques, op. cit., p. 819.

⁸⁵⁴ Du mot bastonnier (13^{ème} siècle) signifiant « porte-bannière ».

A l'origine prier de la confrérie de Saint-Nicolas (association religieuse qui rassemblait avocats et procureurs), il portait le bâton dans les professions. Il s'agit aujourd'hui du chef de l'Ordre.

Au Moyen Âge, le Barreau avait une double fonction : celle de corporation, au plan professionnel, mais aussi celle de confrérie sur le plan religieux. À cette époque, les avocats se réunissaient à l'occasion dans la Confrérie de Saint-Nicolas. Leur chef portait alors la bannière de cette confrérie en le tenant par le « bâton ». D'autres diront aussi que la statue de Saint-Nicolas, située près de la chapelle Saint-Nicolas au Palais de justice de Paris, était « en raison de sa forme très allongée assimilée à un bâton : l'avocat considéré comme le plus digne par ses confrères, portait le bâton au cours des cérémonies et le Bâtonnier saluait du bâton en allant à l'offrande et en revenant ». C'est donc à un « bâton » et à Sait-Nicolas que l'on doit la désignation de « Bâtonnier ».

En France, on appelle Barreau l'ensemble des avocats inscrits auprès d'un tribunal de grande instance ou d'une cour d'appel et constituant l'ordre des avocats auprès de cette juridiction. Au Maroc auprès d'une Cour d'appel.

peut prendre toutes les mesures conservatoires qu'il juge utiles pour la constitution des preuves et pour sauvegarder les intérêts des tiers. Il a également la possibilité de demander le blocage des comptes financiers.

Le Bâtonnier soit renvoie l'avocat devant le conseil de discipline, soit, s'il estime que la plainte est non-recevable, non-fondée ou présente un caractère véniel, la classe sans suite. Il doit motiver sa décision de rejet, et ce, dans un délai de trois mois ; le cas échéant, la plainte sera automatiquement considérée comme rejetée. Le procureur général auprès de la Cour d'appel, peut, seul, formuler un recours contre cette décision après qu'on le lui a notifié. Si la Cour d'appel infirme la décision du Bâtonnier, elle renvoie le dossier au Conseil de l'Ordre pour procéder aux soins de la poursuite⁸⁵⁵.

Le Conseil est aussi autorisé à se saisir d'office⁸⁵⁶ puisque siégeant comme conseil de discipline, il « *poursuit et réprime les infractions et les fautes commises par un avocat ou un ancien avocat dès lors qu'à l'époque où les faits ont été commis, il était inscrit au tableau, sur la liste du stage ou sur la liste des avocats honoraires d'un Barreau* »⁸⁵⁷. Cette attribution accordée à ce Conseil ne peut « *être dévolue à d'autres juridictions* »⁸⁵⁸. Il est compétent à l'égard des avocats qui relèvent du même Barreau.

Dans le cas où l'avocat commet une faute dans le ressort d'un autre Barreau, le Bâtonnier compétent doit informer son homologue afin que celui-ci traduise l'avocat mis en cause devant son conseil de discipline. Le Bâtonnier a, par ailleurs, le pouvoir de saisir le procureur général près la cour d'appel.

Le Conseil procède à une enquête contradictoire, à la lumière de laquelle il qualifie les faits et rend une ordonnance de citation qui contient un récapitulatif des faits, le fondement juridique et déontologique de la poursuite, et mentionne le jour et l'heure de la séance du Conseil disciplinaire. De ce fait, et à la différence de ce qui a lieu en matière pénale, l'organe chargé de la poursuite et l'organe chargé de l'instruction se trouvent confondus en un seul : le Conseil de l'Ordre.

⁸⁵⁵ Article 67 de la loi du 20 octobre 2008.

⁸⁵⁶ Article 69 de la loi du 20 octobre 2008.

⁸⁵⁷ L'article 104 du décret du 9 juin 1972. (Application de l'article 17 de la loi du 31 décembre 1971).

⁸⁵⁸ Jean LEMAIRE, *op.cit.*, p.495.

En France le décret n° 2005-531 du 24 mai 2005 a modifié le décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat et relatif à la discipline.

Celui-ci peut nommer soit un rapporteur, soit une commission, parmi les membres du conseil et les charge de procéder à une enquête tout en précisant les pouvoirs qui leur sont conférés. Ce rapporteur ayant pour mission de rassembler ou de vérifier les documents utiles à l'affaire, peut entendre ou faire entendre l'avocat mis en cause comme il peut entendre le plaignant et, s'il y a lieu les témoins. Cette enquête n'est pas soumise aux formalités prescrites par le code de la procédure pénale ; notamment, les témoins ne sont pas tenus de prêter serment, mais rien n'empêche le Conseil de l'Ordre de demander au témoin, sans contrainte, de prêter le serment légal de dire la vérité.

Après la clôture de l'enquête, le rapporteur renvoie son rapport au Conseil de l'Ordre qui statue sur la plainte à la lumière des faits relevés par le rapporteur. Le conseil peut décider de toutes mesures d'instruction complémentaires.

Aussi, il peut émettre une décision de non lieu ou décider de poursuivre l'avocat mis en cause. Si le conseil poursuit l'avocat qui a manqué à l'une de ses obligations déontologiques ou professionnelles, il convoque l'avocat mis en cause à la date à laquelle il a fixé son audience disciplinaire. L'audience n'est pas publique, mais rien dans la loi ni le règlement n'interdisent au Conseil de porter l'audience en publique, ni les traditions, ni la nature du droit disciplinaire ni même que le second degré de juridiction, la Cour d'appel statue en chambre du conseil, pousse le conseil de ne pas laisser l'audience publique.

La convocation est notifiée à l'avocat mis en cause quinze jours au moins avant la séance du conseil disciplinaire en l'informant de la possibilité de choisir un confrère pour l'assister ainsi de son droit, dans le délai cité ci-dessus à la communication de toutes les pièces du dossier⁸⁵⁹. L'avocat est cité devant le conseil de l'Ordre selon les modalités prescrites par les articles 37 et suivants du code de la procédure civile marocain ; la citation est envoyée au domicile de l'avocat en cause⁸⁶⁰.

Ce dernier comparaît en personne devant le conseil de discipline, et peut être assisté par un confrère choisi ou plusieurs, puisque la loi n'interdit pas d'être assisté par plus d'un confrère. L'avocat assisté de son confrère peut évoquer tous les

⁸⁵⁹ Article 68 de la loi du 20 octobre 2008.

⁸⁶⁰ Le Bâtonnier Y. Avril estime que « *face à des avocats qui utiliseront les pratiques dilatoires, dans l'intention d'attendre une amnistie ou dans toute autre intention, le formalisme de la signification par huissier est une précaution qui s'impose* ». Y. AVRIL, *op.cit.*, p. 245.

moyens de défense soit de forme, soit de fond qu'il juge appropriés : l'incompétence du Conseil de l'Ordre, récusations, renvoi pour cause de suspicion légitime, ...

Lorsqu'il ne se présente pas au conseil de discipline, ce dernier peut statuer sur la poursuite en prenant une décision réputée contradictoire. Le Bâtonnier ne peut participer au vote pour la prise de la décision disciplinaire sauf dans le cas où les votes sont égaux. Le Conseil prend alors sa décision dans un délai qui ne doit pas dépasser six mois à partir de la transmission du dossier à ce conseil. Cette décision doit être notifiée dans les quinze jours de son prononcé à l'avocat concerné, au procureur général et au plaignant. Le cas échéant, la décision est considérée comme une décision de classement sans suite⁸⁶¹ ou dans le cas où le Conseil constate que l'avocat n'a commis aucune faute.

La procédure est essentiellement orale ; les conclusions ne peuvent être prises que comme le complément et l'accessoire de la défense orale. Le conseil après les délibérations, peut statuer sur le dossier disciplinaire, « *il peut former sa conviction par tous les moyens* »⁸⁶².

En France, lorsque la poursuite est déclenchée par le Bâtonnier, ce qui est d'ailleurs souvent le cas, celui-ci ne peut siéger au Conseil de discipline, aussi pour le rapporteur qui a instruit l'enquête⁸⁶³. Ainsi, doit y avoir séparation de l'organe de poursuite et de jugement. Au Maroc, malheureusement, le Bâtonnier déclenche la procédure et l'orchestre également. Il n'y a aucune disposition dans la loi du 20 octobre 2008 qui prévoit une telle séparation, ce qui entraîne, parfois, une violation des droits de la défense.

L'avocat poursuivi et le procureur général auprès de la cour d'appel peuvent faire appel de la décision dans le délai de trente jours, à compter de sa notification. Il n'y a aucune disposition figurant dans la loi du 20 octobre 2008 fixant le délai d'appel, ce qui renvoie automatiquement aux dispositions du code de la procédure civile. Par contre, le plaignant n'a pas qualité pour faire appel de la

⁸⁶¹ Article 70 de la loi du 20 octobre 2008.

⁸⁶² V. BRAZIER, *La tradition du Barreau de Bordeaux ; délibérations du Conseil de l'Ordre 1806-1910*. Bordeaux, Delbrel et Cie, 1910, n° 658 et s.cité par J.BRAUD, *op.cit.*, p. 169

⁸⁶³ Martin RAYMOND, *Introduction à la déontologie de l'avocat*, Annales des loyers, 2003, n°1, p. 58.

décision du Bâtonnier qui a pris la décision de ne pas poursuivre. Le recours n'est possible dans ce cas, que pour le procureur général auprès de la Cour d'appel⁸⁶⁴.

En France, en vertu du principe d'impartialité prévu à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, les rapporteurs qui ont enquêté sur les faits⁸⁶⁵ et le Bâtonnier en ce qu'il est à l'origine de la poursuite, ne peuvent pas participer à la délibération du Conseil⁸⁶⁶.

Les poursuites contre le Bâtonnier en exercice doivent être introduites devant une cour d'appel d'un autre ressort que celui dont il relève, et par le procureur général auprès de la Cour de cassation, d'office ou sur une plainte reçue⁸⁶⁷.

Les pouvoirs du Bâtonnier mis en cause sont confiés à l'ancien Bâtonnier de l'ordre qui est un membre du conseil et qui représente, en l'absence du Bâtonnier en exercice, l'Ordre des avocats.

En revanche, le législateur marocain n'a pas donné un privilège particulier à l'avocat auprès de la Cour de cassation comme l'a fait son homologue français qui a accordé aux avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation une procédure spéciale prévue par l'article 13 de l'ordonnance du 10 septembre 1817 relative, aux avocats aux Conseils et à la Cour de cassation.

Dans sa rédaction issue du décret du 21 août 1927, le Conseil de l'Ordre « *se prononce définitivement, lorsqu'il s'agit de police et de discipline intérieure ; il émet seulement un avis dans tous les autres cas. Cet avis est soumis à l'homologation du Conseil d'Etat statuant au contentieux quand les faits ont rapport aux fonctions d'avocat aux Conseils (...)* » ; cet article prévoit, en effet, que pour engager la responsabilité de l'un deux, le demandeur doit porter son action devant le Conseil de l'ordre dont relève l'avocat mis en cause, lequel émet seulement un avis « *soumis à l'homologation du Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation* ». C'est un privilège de juridiction.

En l'occurrence, un avocat aux Conseils a été chargé par son client d'introduire un pourvoi devant le Conseil d'Etat contre la décision rendue par la cour d'appel administrative. Cet avocat, en introduisant tardivement le pourvoi, commet

⁸⁶⁴ CA., Lyon, 10 avr.1999, Gaz. Pal. 6-7 oct.1999, p.12, note H. Vray; JCP G 2000, I, 231, n°27.

⁸⁶⁵ Cass.1^{er} civ., 5 oct. 1999.

⁸⁶⁶ Cass.1^{er} civ., 23 mai 2000.

⁸⁶⁷ Article 72 de la loi du 20 octobre 2008.

incontestablement une faute de nature à engager sa responsabilité à l'égard de son client qui a subi un préjudice en perdant ainsi une chance sérieuse d'obtenir une cassation de l'arrêt qu'il entendait attaquer et la décharge de tout ou partie des impositions laissées à sa charge par l'arrêt. Le client n'est fondé à demander la réparation que s'il estime avoir subi ce préjudice.

Le Conseil d'Etat homologue l'avis du Conseil de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation selon lequel la perte par le contribuable d'une chance sérieuse d'obtenir la décharge des impositions qu'il contestait n'était réelle que pour une partie de celles-ci⁸⁶⁸.

Le Bâtonnier qui assure aussi la direction morale du Barreau, délivre un avertissement paternel ou une admonestation⁸⁶⁹ en cas de léger manquement aux règles professionnelles.

Le Conseil de l'Ordre protège les droits des avocats et veille au respect de leurs obligations ; il constitue incontestablement l'instance disciplinaire de premier degré.

B- La faute disciplinaire

La faute disciplinaire est définie comme la violation ou le manquement aux obligations déontologiques ou aux obligations professionnelles. Elle peut aussi être commise à l'encontre d'un autre avocat, ce qui est le cas à chaque fois que le règlement intérieur du Barreau est violé.

En effet, tous faits par lesquels les avocats s'écartent des obligations de leur profession constituent des fautes disciplinaires. Selon l'article 183 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 : « *toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires ...* ».

⁸⁶⁸ CE 6 juin 2001, n° 196052, 5^e et 7^e s.-s.

⁸⁶⁹ Mesure de nature éducative consistant en des réprimandes, que peut prendre le Bâtonnier à l'encontre d'un avocat qui a manqué à certaines obligations déontologiques. Raymond GUILLIEN, *Lexique des termes juridiques*, 15 éd, Dalloz, 2005.

Ainsi, l'avocat s'expose à une sanction lorsqu'il est l'auteur d'une contravention aux lois et aux règlements, d'une infraction aux obligations professionnelles ou d'un manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse⁸⁷⁰.

Il y a donc lieu de classer les fautes disciplinaires en deux catégories : les fautes qui portent sur la violation de l'un des principes déontologiques dictés par le règlement intérieur du Barreau et les usages et coutumes de la profession, et les fautes professionnelles qui portent sur le manquement aux obligations professionnelles dictées par la loi et le règlement intérieur du Barreau.

Ainsi, l'avocat a l'obligation d'informer son confrère, déjà installé dans un immeuble, de son intention de s'installer dans ce même immeuble, et de lui demander son autorisation. S'il refuse, l'avocat peut s'adresser au Bâtonnier pour intervenir et concilier entre eux. Le fait de s'installer sans aucune autorisation de son confrère ou du Bâtonnier est un manquement à la délicatesse. De même que l'avocat qui use d'une qualité de professeur agrégé des Facultés de droit, ou encore s'il ne paie ni ses collaborateurs ni ses secrétaires ou ne paie pas le loyer de son cabinet commet un manquement à la délicatesse.

La confiance du public ne sera acquise aux avocats que s'il est sûr que les moindres fautes contre la probité et l'honnêteté sont sanctionnées.

Un avocat a ainsi été sanctionné pour avoir nié, à l'instigation de son client, l'existence d'une pièce dont il disposait et qu'un hasard a fait découvrir par la suite. Un autre fut également sanctionné pour avoir soutenu une accusation qu'il savait fausse⁸⁷¹.

Le fait d'avoir, par correspondance, usé de pressions et de menaces en vue d'amener une personne à payer des sommes déjà payées, et d'avoir omis pendant trois mois, de transmettre à ses clients des sommes reçues pour leur compte. De même que, le fait d'avoir donné un faux motif par l'avocat pour une demande de renvoi de l'audience, constitue un manquement à la probité.

⁸⁷⁰ La loi du 31 déc.1971, article 22 et 25-1. Décret du 27 nov.1991, article 183. La nuance entre l'honnêteté et la loyauté n'est pas évidente. L'honnêteté se rapproche vraisemblablement de la bonne fois dans l'exécution du contrat...La loyauté est un standard de comportement qui exige que l'avocat fasse passer l'intérêt de son client avant son propre intérêt ou celui d'une tierce partie. Claude FABIAN, Le nouveau droit du mandat dans la réforme du code civil, in Barreau du Québec et chambre des Notaires du Québec, la réforme du code civil, t. 2, Ste Foy, PUL, 1993, p. 881.

⁸⁷¹ Rapporté par, M. GARCON, *op.cit.*, p. 48.

La même sanction s'applique à l'avocat qui engage comme juriste salarié un ancien Bâtonnier condamné pénalement pour des fautes graves commises dans l'exercice de ses fonctions⁸⁷².

Une des fautes les plus graves contre la probité professionnelle, est celle de la violation du secret professionnel auquel est tenu l'avocat envers son client.

De même, la violation du secret de l'instruction constitue une faute très grave envers les autorités judiciaires et mérite une sanction très sévère qui peut aller jusqu'à la réclusion criminelle de l'avocat ayant commis la faute. C'est le cas par exemple de l'avocat qui aide un suspect à se soustraire aux pouvoirs judiciaires, en l'informant qu'il est cité dans une instruction judiciaire.

Un arrêt de la Cour de Cassation française casse un arrêt de la cour d'appel qui a réformé la décision d'un Conseil de l'Ordre et a ordonné l'inscription d'un avocat au tableau de l'Ordre, après avoir relevé qu'il avait fait l'objet d'une condamnation à une peine d'emprisonnement avec sursis en 1990. La Cour de cassation a fondé sa décision sur le fait qu'au jour de la demande de l'avocat, il avait donné des gages de réinscription sociale plus que suffisants et qu'il remplissait les conditions d'honneur et de probité exigées pour exercer la profession d'avocat. La Haute Cour a reproché à la Cour d'appel, d'avoir statué ainsi, sans rechercher si les faits, ayant donné lieu à cette condamnation pénale, n'étaient pas contraires à l'honneur ou à la probité. La Haute Cour décide alors que la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 11.4° de la loi du 31 décembre 1971 organisant la profession d'avocat⁸⁷³.

Il est interdit à l'avocat de communiquer à son client une copie des pièces d'un dossier d'instruction au lieu de lui en communiquer seulement la teneur, et ce en application de l'article 114 du Code de procédure pénale français⁸⁷⁴. Le cas échéant l'avocat a manqué à son obligation professionnelle en violant le secret de l'instruction.

⁸⁷² Cass. 1^{re} civ., 26 janv.1999.

⁸⁷³ Cass. 1^{re} civ., du 21 mars 2006, Gaz. Pal, Rec.2006, jur. P.1123.

⁸⁷⁴-La loi n°96-1235 du 30 décembre 1996, article 2, a modifié l'article 114, permettant cette transmission des pièces sous certaines conditions. Un régime spécial est prévu pour les détenus, article 114-1 du code de procédure pénal, dont les modalités ont été fixées par le décret n°97-180 du 28 février 1997.

Le manquement à la discipline est également passible de sanction lorsqu'il se rapporte à des faits extra-professionnels de nature à porter atteinte à la dignité de la profession⁸⁷⁵. L'avocat doit en effet avoir une conduite exemplaire dans sa vie professionnelle comme dans sa vie privée.

De ce fait, tout agissement incorrect de la part de l'avocat, même s'il intervient dans le cadre de sa vie privée, peut porter atteinte à la dignité de ce dernier et pourrait se traduire par une perte de toute confiance en lui. Ainsi tout acte grave commis dans le cadre privé peut déteindre sur la notoriété de l'avocat si jamais il est connu du public. Il y a une osmose entre la vie professionnelle et la vie privée de l'avocat.

§ 2. Les tribunaux

Les fautes commises par un avocat lors de l'audience sont toujours, selon la loi marocaine, sanctionnées par le tribunal. En effet, le président, en cas de trouble ou scandale, peut ordonner l'expulsion de l'avocat qui représente ou assiste son client. Dans le cas où l'avocat prononce des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, le juge demande au greffier de dresser un procès-verbal qu'il transmet au Bâtonnier de l'Ordre. L'avocat est donc soumis au contrôle immédiat et direct du juge devant lequel il exerçait sa mission.

Le serment préalablement prêté par l'avocat, l'engage à respecter les tribunaux. L'article 433-5 du code pénal français, prévoit que : « *l'outrage est constitué par les paroles, les gestes, les menaces, les écrits ou images de toute nature (...) adressés à une personne chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de sa mission, et de nature à porter atteinte à sa dignité ou au respect dû à la fonction dont elle est investie* ». L'avocat doit mesurer son intervention devant le tribunal, il doit contrôler ses gestes, employer des expressions respectueuses. En cas de malentendu, il doit en aviser aussitôt informer son Bâtonnier pour intervenir et concilier entre les deux parties.

La procédure disciplinaire déclenchée par les tribunaux peut être ordinaire ou spéciale en cas de faute commise à l'audience. Elle n'est pas soumise à la règle générale qui dispose que « *nul ne peut être condamné pour un fait qui n'est pas*

⁸⁷⁵-Juris-Classeur : Responsabilité civile et assurances, Fasc. 330, Article 1382 à 1386 du code civil français, par pascale Vaillier.

*expressément prévu comme infraction par la loi... »*⁸⁷⁶. Les peines disciplinaires ont pour objectif la réformation d'un comportement professionnel précis et imposent le respect des règles déontologiques, pour la protection de la profession⁸⁷⁷. Les peines qui sont infligées à l'avocat ne touchent ni son patrimoine ni sa liberté. Selon Louis Crémieu l'action disciplinaire aurait un caractère très familial⁸⁷⁸. De même, l'infraction disciplinaire est indépendante d'une poursuite pénale ou civile dont peut être sujet l'avocat⁸⁷⁹.

A- La procédure ordinaire

C'est le Bâtonnier qui déclenche la procédure en transmettant au conseil de l'ordre toutes les plaintes adressées par le procureur général ou par un plaignant quelconque contre un avocat dans un délai de quinzaine de sa réception⁸⁸⁰.

Le Conseil⁸⁸¹ de l'ordre réuni en tant que conseil de discipline est présidé par le Bâtonnier qui désigne un rapporteur parmi les membres du conseil et le charge, s'il y a lieu, de procéder à une enquête. Il peut entendre ou faire entendre l'avocat mis en cause et, s'il y a lieu, le plaignant et rédige un rapport, qu'il présente au conseil afin qu'il prenne la décision adéquate dans un délai de deux mois, soit le non

⁸⁷⁶ Article 3 du code pénal marocain.

⁸⁷⁷ « Dans la répression pénale, la loi fixe pour chaque fait punissable la nature et la quotité de la peine. Mais dans la répression disciplinaire, cette détermination n'existe pas ». De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics, Bordeaux, 1903, rapporté par Jacques Braud - *Les pouvoirs du Conseil de l'Ordre des avocats*, Thèse Bordeaux, 1933, p. 47.

⁸⁷⁸ Louis CREMIEU, *La nature juridique de l'action disciplinaire dans la profession d'avocat*, D.48, 29.

⁸⁷⁹ « L'action publique et l'action disciplinaire sont distinctes l'une de l'autre. La première est exercée dans l'intérêt public ; la seconde est exercée surtout dans l'intérêt du corps auquel appartient l'inculpé ; elle a pour but principal de conserver l'honneur collectif au moyen d'une correction domestique infligée aux membres qui le compromettent. L'action publique ne peut porter que sur des faits positivement caractérisés par la loi : crime, délit ou contravention ; l'action disciplinaire, au contraire, peut s'étendre à tous les faits non caractérisés qui peuvent affaiblir la considération du corps dont fait partie leur auteur. » Jacques Braud - *Les pouvoirs du Conseil de l'Ordre des avocats*, Thèse Bordeaux, 1933, p.45.

Pour plus de détail voir la même thèse, p. 46 à 58, et la thèse de Mr Bonnard sur : *De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics*, Bordeaux, 1903.

⁸⁸⁰ Article 67 de la loi du 20 octobre 2008.

⁸⁸¹ Article 104 de la loi du 31 décembre 1971 (décret n° 72-468 du 9 juin 1972) dispose que « Le conseil de l'ordre siégeant comme conseil de discipline poursuit et réprime les infractions et les fautes commises par un avocat ... ».

lieu ou la poursuite de l'avocat concerné⁸⁸². La décision prise doit être notifiée à l'avocat, au procureur général et au plaignant⁸⁸³.

Le Procureur général peut présenter un recours contre la décision de classement devant la Cour d'appel dans un délai de quinze jours après la notification⁸⁸⁴. Mais parfois, même si la décision du conseil n'est pas notifiée ou quand le conseil n'a pas encore pris de décision, le procureur général présume que la plainte est classée après sa notification au conseil de l'ordre, et il la porte devant la chambre du conseil auprès de la cour d'appel où le Barreau siège.

Toutefois, la Cour de cassation considère que cette procédure n'a aucun fondement juridique et rejette et annule cette hérésie juridique⁸⁸⁵.

Lorsque le Conseil de l'Ordre statuant en matière disciplinaire décide la poursuite, il articule les faits qui sont énoncés dans la citation et rend une ordonnance de citation à cet avocat pour qu'il comparaisse devant le conseil disciplinaire⁸⁸⁶, et ce quinze jours au moins avant la séance⁸⁸⁷. Au cas où l'avocat ne répondrait pas à cette citation, le conseil statuerait sur la poursuite et prendrait la décision adéquate aux faits reprochés à l'avocat. Cette décision est réputée contradictoire et est notifiée dans les quinze jours de sa prononciation à cet avocat, au procureur général et au plaignant⁸⁸⁸.

Les décisions disciplinaires prises par les Conseils de l'Ordre sont susceptibles d'être portées devant la Cour d'appel par l'intéressé et éventuellement devant la Cour de cassation.

⁸⁸² Article 70 de la loi du 20 octobre 2008.

⁸⁸³ *Idem.*

⁸⁸⁴ *Idem.*

⁸⁸⁵ Arrêt de la Cour de cassation n° 1496 rendu le 02 novembre 2000, dossier administratif n° 273/4/2000.

⁸⁸⁶ Dans l'ordonnance de citation, doit figurer le jour et l'heure de la séance du conseil disciplinaire. Art.68 du dahir du 20 octobre 2008.

⁸⁸⁷ L'avocat poursuivi a le droit de choisir un confrère pour l'assister et il peut même consulter le dossier de poursuite et ses pièces sauf l'avis du rapporteur.

⁸⁸⁸ Article 70 De la loi du 20 octobre 2008.

B- La procédure spéciale

Il est rare, en matière disciplinaire, de trouver un avocat poursuivi pour outrage ou diffamation à l'occasion de son activité professionnelle⁸⁸⁹. Il peut tout dire mais, n'a pas le droit de le dire n'importe comment, et cela, résulte du concours mutuel entre les magistrats et les avocats qui instaure certaines normes et principes qui règnent dans les audiences. S'il y manque, il peut encourir des sanctions qui vont de l'avertissement au blâme, du blâme à la suspension et à la radiation.

De même, les traditions et les coutumes instaurées entre les magistrats et les avocats empêchent les uns et les autres de déchirer le drap qui les couvre tous. Il importe donc, de rappeler les grands principes qui font l'honneur de cette profession.

Le Bâtonnier Molierac, écrit dans son ouvrage « *Initiation au Barreau* » que : « *la discussion doit être libre pour être sincère ; le droit de la défense ne saurait se borner à de timides réfutations* » et il cite encore les paroles de Berryer : « *la mission de l'avocat est aussi un ministère public* ». Les paroles du Bâtonnier Du Buit se joignent à celle de Berryer et ce, en s'adressant au Procureur de la République en ses termes : « *l'avocat de la République ne peut pas exiger que ma déférence et mon respect s'étendent jusqu'à son réquisitoire et ses arguments ; je ne leur dois ni respect, ni déférence, ni ménagement ; je suis ici pour les combattre, pour les détruire, pour les anéantir, si je puis, à l'aide de tous les moyens, et du nombre de tous ces moyens, je n'exclus certainement pas la vivacité si elle est nécessaire pour assurer le triomphe de ma cause* ». « *Si le Barreau a toujours revendiqué cette indépendance comme un droit sacré, c'est parce qu'elle n'est pas seulement la sienne, mais celle de tous ; c'est parce que tous les droits de l'homme viennent se*

⁸⁸⁹ Parmi ces cas rares, « le jugement rendu le 14 octobre 1949, par M. Medina, juge d'un tribunal de district de New York, à la suite d'un procès qui a abouti à la condamnation de onze dirigeants du parti communiste américain.

Le magistrat a condamné pour contempt of court (Any willful disobedience to, or disregard of, a court order or any misconduct in the presence of a court; action that interferes with a judge's ability to administer justice or that insults the dignity of the court; punishable by fine or imprisonment or both. There are both civil and criminal contempts; the distinction is often unclear). Les cinq avocats de la défense à des peines variant de un à six mois de prison sans sursis. Voir en détail le procès dans l'article « La liberté de la défense - Etude de la répression des fautes commises à l'audience par les avocats en droit américain, français et anglais, publié dans la revue de science criminelle et droit pénal comparé, la nouvelle série n° 2 avril - juin 1950 signé par Robert Kiefé, p. 176 et s.

*résumer dans les droits de la défense ; toutes les libertés, tous les droits peuvent être attaqués ; ils peuvent dès lors avoir besoin d'être défendus »*⁸⁹⁰.

*« L'indépendance du Barreau est pour chaque citoyen un rempart contre les colères et les atteintes du pouvoir, contre les violations de droit, contre les persécutions injustes. Tout est à craindre si elle est mutilée, et rien n'est désespéré, si elle se maintient et si elle est respectée »*⁸⁹¹.

Le droit procédural marocain⁸⁹² donne aux juges le pouvoir du maintien de l'ordre dans les audiences, par contre le législateur français donne ce pouvoir au juge devant qui l'avocat n'a pas commis la faute⁸⁹³.

Ainsi, l'article 43 de la procédure civile marocaine dispose dans son troisième paragraphe que *« le président de l'audience a la police de celles-ci, ...le président peut toujours, en cas de trouble ou scandale, ordonner l'expulsion d'une partie ou du mandataire la représentant, ainsi que de toute personne présente à l'audience. Si les personnes dont l'expulsion est ainsi ordonnée résistent ou reviennent, le président peut procéder, conformément aux prescriptions du code de procédure pénale. Dans le cas d'insultes ou d'irrévérences graves envers le tribunal, le président de l'audience dresse procès-verbal, immédiatement transmis au parquet pour être procédé comme en matière de flagrant délit »*.

Aussi, l'article 44 de la même procédure dispose que *« dans le cas où des discours injurieux, outrageants⁸⁹⁴ ou diffamatoires sont tenus par des mandataires*

⁸⁹⁰ Citation du Bâtonnier Molierac citée par Robert Kiefé dans « *La liberté de la défense - Etude de la répression des fautes commises à l'audience par les avocats en droit américain, français et anglais* » revue de science criminelle et droit pénal comparé, op. cit., pp.180 et 181.

⁸⁹¹ Citation du Berryer cité par Robert Kiefé dans « *La liberté de la défense - Etude de la répression des fautes commises à l'audience par les avocats en droit américain, français et anglais*, revue de science criminelle et droit pénal comparé, op.cit, p. 181.

⁸⁹² C'est -à -dire le droit de la procédure civil et pénal.

⁸⁹³ L'article 25 de la loi du 31 décembre 1971, remplacé par la loi n° 82-506, du 15 juin 1982, art.2, dispose que *« toute juridiction qui estime qu'un avocat a commis à l'audience un manquement aux obligations que lui impose son serment, peut saisir le procureur général en vue de poursuivre cet avocat devant le Conseil de l'Ordre dont il relève. Le procureur général peut saisir le Conseil de l'Ordre qui doit statuer dans le délai de quinze jours à dater de sa saisine. Faute d'avoir statué dans ce délai, le Conseil de l'Ordre est réputé avoir rejeté la demande et le procureur général peut interjeter appel. La Cour d'appel ne peut prononcer de sanction disciplinaire qu'après avoir invité le Bâtonnier ou son représentant à formuler ses observations... »*.

qui ont, par profession, le droit de représentation en justice, le président de l'audience dresse un procès-verbal qu'il transmet au parquet, et s'il s'agit d'un avocat, au Bâtonnier de l'ordre ».

Force est de constater que le législateur marocain a voulu par ces dispositions, réprimer « *ce délit pour assurer le respect et l'autorité de la fonction dont la personne outragée est investie* »⁸⁹⁵. Mais il doit priver le juge outragé du pouvoir de poursuivre l'avocat qui lui a manqué du respect pour avoir été dans un état de colère. Il faut rappeler que le juge ne doit jamais statuer en état de colère de peur de ne pas rendre la justice. Ceux qui assisteront aux audiences se tiendront découverts dans le respect et le silence ; tout ce que le Président ordonnera pour le maintien de l'ordre, sera exécuté ponctuellement et à l'instant⁸⁹⁶.

On peut se demander alors ce qui se passera dans le cas où un avocat aurait causé des troubles dans une audience tenante, alors qui assiste aux audiences doit se tenir découvert dans le respect et le silence et tout ce que le Président ordonnera pour le maintien de l'ordre doit être exécuté ponctuellement et à l'instant⁸⁹⁷.

L'avocat auteur du trouble peut se voir infliger d'une peine, outre l'emprisonnement de vingt quatre heures, et être suspendu de ses fonctions pour une durée de trois mois, après information du Bâtonnier du Barreau où exerce l'avocat mis en cause.

Tout manquement de la part d'un avocat dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, aux obligations que lui impose le serment professionnel, sera sanctionné par les dispositions en vigueur⁸⁹⁸.

Les peines infligées à l'avocat, qui a failli aux principes déontologiques régissant la profession, vont de l'avertissement jusqu'à la radiation du tableau des avocats. « *C'est là un pouvoir redoutable accordé aux tribunaux. Lorsque l'avocat,*

⁸⁹⁴ L'article 433-5 du code pénal français, section 4, prévoit que : « *L'outrage est constitué par les paroles, les gestes, les menaces, les écrits ou images de toute nature (...) adressés à une personne chargée d'une mission de service public* ».

⁸⁹⁵ Georges MASSON, *Les infractions d'audience*, Imprimerie Régionale - Nîmes, 1931, p. 37.

⁸⁹⁶ Guillaume Louis Julien CARRE, *Les lois de la procédure civile*, t.1, Bruxelles, 1840, p. 380.

⁸⁹⁷ J. B. J. Pailliet, *Manuel de droit français*, Paris, 1824 6^e éd, p.512.

⁸⁹⁸ « *Les fautes et manquement commis à l'audience par un avocat et réprimés par la juridiction dans les conditions définies à l'article 25 de la loi du 31 décembre 1971 susvisée, donnent lieu à l'application des peines disciplinaires énumérées à l'article 107* » Art. 108 du décret du 9 juin 1972.

devant eux, manque à son serment, en prononçant des discours, produisant ou publiant des mémoires contraires aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique, ou s'écartant du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques, ils ont le pouvoir de réprimer ces écarts. Ce pouvoir va jusqu'à leur permettre d'infliger à l'avocat la peine de radiation, ce qui paraît un peu excessif. Il convient d'ajouter que les tribunaux dans la pratique usent de ce pouvoir avec une extrême discrétion »⁸⁹⁹.

Ainsi, l'article 434-24 du nouveau code pénal français dispose que « *L'outrage par paroles, gestes ou menaces, par écrit ou images de toute nature non rendus publics ou par l'envoi d'objets quelconques adressés à un magistrat, un juré ou toute personne siégeant dans une formation juridictionnelle dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice et tendant à porter atteinte à sa dignité ou au respect dû à la fonction dont il est investi, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende. Si l'outrage a lieu à l'audience d'une cour, d'un tribunal ou d'une formation juridictionnelle, la peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30000 euros d'amende* ».

Il peut être condamné à des dommages et intérêts, lorsqu'il prononce des discours injurieux, outrageant ou diffamatoires⁹⁰⁰.

« *Ce droit de police des juges n'exclut en rien la compétence disciplinaire de droit commun du Conseil de l'Ordre pour apprécier toutes les fautes professionnelles des avocats afin de les réprimer* »⁹⁰¹.

Section IV : Les peines disciplinaires

Toutes les peines édictées par la loi ou les règlements intérieurs doivent respecter les principes fondamentaux posés par les textes constitutionnels et les déclarations internationales de droit⁹⁰². Elles ont pour but unique de réformer la conduite des avocats ayant dérogé aux principes déontologiques régissant la profession et qui de sauvegardent la dignité et l'honneur de la profession vis-à-vis du public.

⁸⁹⁹ Appleton, *Traité de la profession d'avocat*, op. Cit., p.495.

⁹⁰⁰ Arrêt n° 5899 rendus le 30/05/1989, Dossier n° 18986/87, C.S - chambre correctionnelle.

⁹⁰¹ Emmanuel BLANC, *La nouvelle profession d'avocat*, op.cit., p. 231.

⁹⁰² Frédéric DESPORTES et Francis LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, 12^e éd, Economica, 2005, p. 723 et 724.

L'article 184 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 dispose que « *toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires...* ».

Les peines disciplinaires sont des moyens institués, par le législateur, pour maintenir pour des raisons d'ordre et d'intérêt public, l'autorité et le respect du corps auquel appartient l'avocat poursuivi disciplinairement ; elles s'attachent moins aux faits eux-mêmes qu'aux conséquences de ces faits sur la considération de l'avocat et sur la dignité du Barreau dont il est membre⁹⁰³.

En revanche, les peines disciplinaires, comme les sanctions pénales, supposent une violation des règles déontologiques qui régissent la profession. « *Ce sont des peines qui visent à la répression et à l'exemplarité* »⁹⁰⁴. Elles ne peuvent être prononcées sans que l'avocat poursuivi ait été convoqué par le conseil disciplinaire et entendu par le membre rapporteur dans le dossier, le cas échéant par le Conseil de l'Ordre. Il peut même être épaulé et assisté par un de ses collègues. Ces peines sont toujours susceptibles d'opposition s'il y a eu défaut, et les arrêts rendus par la Cour d'appel peuvent être aussi l'objet de recours en cassation.

Bonnard⁹⁰⁵ distingue trois sortes de répressions différentes : la répression civile, la répression pénale et la répression disciplinaire, une classification qui se fonde sur les règles de fond et de forme.

Quant à la forme, la répression pénale est exercée dans les formes juridictionnelles, tandis que la répression disciplinaire n'est pas exercée dans les formes juridictionnelles. La répression pénale ne peut être exercée que pour un fait prévu par la loi et qualifié d'infraction. Ainsi, dans la répression disciplinaire, une détermination du genre n'existe pas pour la faute. Celui qui statue, si un tel fait est punissable, n'est pas lié par la loi. Dans la répression pénale, la loi, non seulement contient une énumération limitative des peines, mais elle fixe aussi pour chaque fait punissable la nature et la quotité de la peine. Alors que dans la répression

⁹⁰³ H.NEZARD, *op.cit.*, p. 210.

⁹⁰⁴ *Ibid.*

⁹⁰⁵ Jules-Marie-Roger BONNARD, De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics, thèse, Bordeaux, 1903.

disciplinaire, cette détermination n'existe pas. Le conseil qui statue est entièrement libre de la fixation de la peine selon la faute commise par la personne mise en cause.

Quant au fond, dans la répression disciplinaire, on constate que des mesures peuvent aller jusqu'à l'exclusion de la personne du groupement auquel elle appartient. En matière pénale, la peine consiste à la privation de liberté (réclusion ou détention criminelle et emprisonnement) ou l'amende.

Pour Duguit⁹⁰⁶, « *la répression disciplinaire est une répression pénale au point de vue de son fondement, mais c'est une répression pénale qui s'exerce en tout ou en partie au moyen d'actes administratifs et non pas comme la répression pénale au moyen d'actes juridictionnels...l'autorité disciplinaire peut apprécier d'une manière absolument discrétionnaire les faits susceptibles d'entraîner à son avis cette répression* »⁹⁰⁷.

L'objectif primordial de sanctionner l'avocat qui a commis une faute est de le mettre dans l'impossibilité d'en commettre une nouvelle, ou du moins de l'écarter de l'exercice de la profession pendant un certain temps afin qu'il se corrige.

Ces sanctions sont matérialisées par des peines principales et des peines accessoires.

Sous-section I : Les peines principales et les peines accessoires

Les peines disciplinaires sont de deux catégories, il y a les peines principales et les peines accessoires. Les peines principales sont des peines qui sont prévues par la loi à titre principal pour sanctionner un comportement déterminé⁹⁰⁸. Les peines accessoires, elles s'ajoutent automatiquement aux peines principales.

L'avocat qui n'observe pas les dispositions de la loi régissant la profession et le règlement intérieur de son Barreau ainsi que tout manquement à la probité et toute infraction aux règles déontologique, s'expose à des sanctions ou à des peines disciplinaires.

Le Conseil de l'Ordre peut prononcer des sanctions disciplinaires à l'encontre de l'avocat qui a failli à ses obligations, allant de l'avertissement à la radiation du tableau selon le degré de gravité de l'infraction commise⁹⁰⁹. Le point de départ de

⁹⁰⁶ LÉON DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^e éd, t.III, p. 274 et s.

⁹⁰⁷ J. BRAUD, *op.cit.*, p. 53.

⁹⁰⁸ F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *op.cit.*, p. 725.

⁹⁰⁹ Article 62 de la loi du 20 octobre 2008

l'exécution de ces peines commence à la date de leur signification ou de leur affichage sur le tableau des annonces tenues au tribunal de première instance. L'avocat sanctionné doit s'abstenir, dès que la décision est devenue exécutoire, d'exercer le métier sous aucune forme⁹¹⁰.

L'avertissement est une peine qui est exécutée par la seule notification à l'intéressé, il n'a pas d'effet immédiat mais il est inscrit au dossier de l'avocat. Par contre l'admonestation du Bâtonnier ne laisse aucune trace. Le cumul des avertissements peut aboutir à une sanction plus sévère.

Le blâme ou la réprimande⁹¹¹ constitue un degré supplémentaire qui ne prive pas l'avocat d'exercer son activité professionnelle, mais il sera enregistré dans son dossier disciplinaire en cas de récidive.

En France, les nouvelles règles régissant la profession d'avocat ont remplacé la réprimande, peine qui suivait l'avertissement dans l'échelle des sanctions disciplinaires. Elle a cessé de s'appeler ainsi pour prendre le nom de blâme. Cette modification est une aggravation de la sanction, car le blâme, dans le langage courant comme dans le langage juridique, apparaît comme une peine plus sévère que la réprimande⁹¹².

L'acte blâmable comprend toute contravention aux lois et aux règlements ainsi que tout manquement à la probité et toute infraction aux règles professionnelles. Ces contraventions exposent l'avocat qui en est l'auteur à des sanctions ou à des peines disciplinaires⁹¹³.

L'interdiction temporaire d'exercer ne peut excéder trois années. L'avocat interdit doit s'abstenir de tout acte professionnel, de la réception de la clientèle, du port de la robe, de l'assistance, de la représentation, de la plaidoirie, dès le moment où la décision est passée en force de chose jugée, le délai d'appel ainsi que l'appel étant suspensifs. Il ne peut, en aucune circonstance, faire état de sa qualité

⁹¹⁰ L'article 71 de la loi du 20 octobre 2008 dispose que : «L'avocat suspendu ou radié est tenu, dès que la décision est devenue exécutoire, de cesser l'exercice de tout acte professionnel, et d'arrêter de se donner la qualité d'avocat. Il ne peut même pas être inscrit au tableau ou sur la liste du stage d'un autre Barreau ... ».

⁹¹¹ Blâme adressé par le conseil disciplinaire à l'avocat pour qu'il se corrige.

⁹¹² <http://www.btb.termiumpius.gc.ca/guides/juridi/files/548.html>.

⁹¹³ *Ibid.*

d'avocat⁹¹⁴. Le cabinet, pendant la durée de l'interdiction, est géré par un administrateur provisoire désigné par le Bâtonnier⁹¹⁵.

Le Conseil disciplinaire du Barreau de Casablanca a rendu une décision, le 16 novembre 2006, en condamnant d'une peine de trois ans et de l'affichage d'un mois de la décision de cette peine dans les locaux du Barreau, à l'encontre d'un avocat pour les fautes graves commises lors de son exercice de la profession.

La Cour de cassation a récemment rejetée un pourvoi d'un prévenu avocat ayant commis de graves fautes à l'occasion de l'exercice de sa profession.

La Cour d'appel a déclaré que cet avocat est coupable de complicité de faux et usage de faux ainsi que l'exécution d'un travail dissimulé et a prononcé à son encontre la peine complémentaire d'interdiction d'exercer la profession d'avocat pendant une durée de cinq ans. Elle a considéré que « *la profession d'avocat est consubstantielle à l'Etat de droit et à toute organisation judiciaire, ce qui implique de la part de celui-ci une probité parfaite, une pratique professionnelle irréprochable et une vie privée empreinte de dignité* »⁹¹⁶.

La radiation du tableau est la sanction la plus grave sur le plan professionnel, « *elle exclut l'avocat de l'ordre et le prive de son état* »⁹¹⁷. L'avocat radié du tableau ne peut plus exercer aucune fonction réservée aux avocats, perdant ainsi tous les attributs de cet état⁹¹⁸. Il perd également le droit de plaider ou de consulter.

En effet, l'avocat qui commet une faute grave ne peut être toléré dans le corps des avocats, et ne peut être inscrit ni au tableau ni au stage d'aucun autre Barreau⁹¹⁹. L'interdiction d'exercer une activité professionnelle se porte sur l'activité professionnelle dans laquelle ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise.

Parmi les fautes graves, telles qu'elles sont citées par la jurisprudence, citons le détournement des fonds consignés, l'abus de confiance, le faux en écriture, le détournement des documents, l'escroquerie...

⁹¹⁴ RAYMOND MARTIN, *Avocats*, Juris-classeur, Fasc.30, p. 26.

⁹¹⁵ Article 74 de la loi du 20 octobre 2008.

⁹¹⁶ Cass, crim, du 14 jan. 2009, Gaz. Pal, 20 et 21 mai 2009, p. 13 et s.

⁹¹⁷ Jacques BRAUD - les pouvoirs du conseil de l'ordre des avocats, Thèse Bordeaux, 1933, p. 161

⁹¹⁸ Jacques BRAUD, *op.cit.*, p. 161

⁹¹⁹ Article 109 du décret du 9 juin 1972

Toutefois, la radiation⁹²⁰ de l'avocat du tableau du Barreau ne dispense pas cet avocat de prendre toutes les précautions nécessaires pour protéger les intérêts de son client sous le contrôle du Bâtonnier et le Conseil de l'Ordre⁹²¹. Le Bâtonnier désigne un avocat administrateur pour liquider les dossiers déposés au cabinet de l'avocat radié⁹²².

Un avocat a été poursuivi par le Conseil de l'Ordre de Casablanca pour avoir détourné des fonds et refuser de les restituer, après avoir été avisé par le conseil disciplinaire du Barreau⁹²³. L'avocat est traduit par le Bâtonnier au conseil disciplinaire, qui désigne un de ses membres comme rapporteur afin de procéder à l'enquête sur les faits et les circonstances de ce détournement.

Le Conseil statue alors sur la poursuite et décide de radier l'avocat du tableau des avocats à cause des faits qu'il qualifie de fautes très lourdes.

Pour l'avocat honoraire, le retrait de l'honorariat équivaut à la radiation. L'honorariat peut être retiré par une décision du Conseil de l'Ordre qui l'a conféré⁹²⁴.

Tout avocat faisant l'objet d'une poursuite pénale ou disciplinaire peut être suspendu momentanément de ses fonctions. Cette suspension a pour effet de l'interdire d'exercer provisoirement la profession. Elle ne doit pas excéder une année, sauf dans le cas où l'intéressé est incarcéré. La suspension doit être justifiée par « *l'urgence et la protection de l'ordre public* »⁹²⁵. Par cet effet elle ressemble à l'interdiction temporaire, mais elle n'est pas une peine disciplinaire, juste une mesure de précaution.

Une décision rendue par la cour d'appel de Riom le 8 juillet 1980 a bien fondé la suspension provisoire : « *le fondement de l'interdiction provisoire d'un avocat ne doit pas être recherché dans les seuls risques que la poursuite de ses activités ferait courir à ses clients, mais essentiellement dans l'immoralité que les faits qui lui sont reprochés manifestent et qui font perdre tout crédit de la part des tribunaux et portent atteinte à la dignité de la justice. Dans la nécessité de faire cesser le trouble que causerait au sein des juridictions l'auxiliaire de justice qui, faisant l'objet de*

⁹²⁰ Aussi la démission ou la suspension.

⁹²¹ Mohamed LAHRIZI, *Principes fondamentaux de responsabilité dans le droit obligationnel professionnel de l'avocat*, op.cit., p. 355.

⁹²² Article 74 de la loi du 20 octobre 2008.

⁹²³ Malheureusement les décisions du Conseil de l'Ordre restent secrètes et elles ne sont jamais publiées.

⁹²⁴ Article 81 de la loi du 20 octobre 2008.

⁹²⁵ RAYMAND MARTIN, *Avocats*, Juris-Classeur, Fasc.30, p. 27.

*poursuites pour des actes apparemment illicites, ne continuerait pas à plaider, à postuler et à consulter, notamment au siège de la juridiction où ces poursuites sont exercées »*⁹²⁶. Le cabinet de l'avocat suspendu de l'exercice de la profession, pendant la durée de l'interdiction, est géré par un avocat administrateur désigné par le Conseil de l'Ordre dont relève l'avocat suspendu qui conserve encore le titre et ne perd que temporairement le droit d'exercer la profession.

En effet, l'article 110 du décret du 9 juin 1972 dispose que « *l'avocat suspendu doit, dès le moment où la décision est devenue exécutoire, s'abstenir de tout acte professionnel et notamment de revêtir le costume de la profession, de recevoir la clientèle, de donner des consultations, d'assister ou de représenter les parties devant les juridictions. Il ne peut, en aucune circonstance, faire état de sa qualité d'avocat. Il ne peut participer à l'activité des organismes professionnels auxquels il appartient* ».

La peine de l'interdiction temporaire peut être assortie du sursis. Elle n'est pas alors exécutée si une nouvelle sanction n'intervient pas dans les cinq ans.

Le Conseil de l'Ordre, d'office ou à la demande de l'intéressé, peut relever la mesure de suspension provisoire, sauf si elle a été décidée par la cour d'appel. Il cesse de plein droit si l'avocat est relaxé dès la fin de la poursuite par la décision statuant sur l'action publique. Le conseil doit statuer sur la poursuite disciplinaire après le jugement, qui est passé en chose jugée, dans un délai de quatre mois à partir de la notification de ce jugement au conseil. Dans le cas échéant, la suspension provisoire est relevée, automatiquement, par force de loi⁹²⁷.

L'article 138, paragraphe 12, du code de procédure pénale français donne au juge d'instruction, qui met une personne en examen, le pouvoir de lui interdire de se livrer à certaines activités de nature professionnelle lorsque l'infraction a été commise dans l'exercice ou à l'occasion de ces activités et lorsqu'on redoute qu'une nouvelle infraction soit commise. La loi du 15 juin 2000 sur la présomption d'innocence dispose que « *le Conseil de l'Ordre, saisi par le juge d'instruction, a seul le pouvoir de prononcer cette mesure à charge d'appel dans les conditions prévues*

⁹²⁶ CA., Riom, 8juill.1980, Gaz. Pal. 1981, I, p. 21, note A. Damien.

⁹²⁷ Article 66 de la loi du 20 octobre 2008.

*aux articles 23 et 24 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971. Le Conseil de l'Ordre statue dans les quinze jours »*⁹²⁸.

En France, le décret du 23 mai 2005 aligne la procédure de la suspension provisoire sur celle de la procédure disciplinaire. Il précise que la décision de suspension provisoire prise par le Conseil de l'Ordre est exécutoire nonobstant appel⁹²⁹.

Les peines qui sont infligées à l'avocat, peuvent aussi le priver de faire partie du Conseil de l'Ordre pendant une durée n'excédant pas dix ans. De même, l'article 62 de la loi du 20 octobre 2008 ajoute une autre peine accessoire, celle d'afficher dans les locaux de l'ordre la peine infligée à l'avocat mis en cause.

Il reste à signaler que les peines disciplinaires peuvent se cumuler avec les peines prononcées par les juridictions civiles et pénales⁹³⁰.

Le procureur général assure et surveille l'exécution des peines disciplinaires. Il peut donc avertir les chefs de juridictions du ressort de l'interdiction temporaire ou définitive de l'avocat, afin que celui-ci ne puisse ni postuler ni plaider⁹³¹.

La décision prononçant l'avertissement, le blâme ou la suspension peut comporter à titre de peine complémentaire⁹³², l'affichage de son dispositif⁹³³ dans le secrétariat de l'ordre pour une durée déterminée⁹³⁴.

⁹²⁸ Raymand MARTIN, *Avocats*, Juris-classeur, Fasc.30, p. 27.

⁹²⁹ Article 198 et 199. Il a été jugé que la décision du Conseil de l'Ordre qui lève la suspension est paralysée par l'appel du procureur général, CA Aix-en-Provence, ord. Réf., 2 mai 2003 : JCP G 2003, II, 10111, note R.MARTIN.

⁹³⁰ Un arrêt de la chambre criminelle de la cour de cassation du 15 Mai 2002 apporte une précision quant aux pouvoirs du Conseil de l'Ordre.

Ainsi, il appartient uniquement à ce Conseil de prononcer une mesure d'interdiction provisoire d'un avocat placé sous contrôle judiciaire, ainsi que d'y mettre terme.

Celui-ci avait en effet prononcé, à la demande d'un juge d'instruction, une suspension provisoire d'un avocat placé sous contrôle judiciaire. Deux semaines après, le juge d'instruction rejette la demande de l'avocat concernant une mainlevée partielle de son contrôle judiciaire, en lui interdisant notamment d'exercer sa profession.

L'arrêt énonce alors que la chambre d'instruction, en reconnaissant sa compétence dans cette affaire et en soutenant la décision prise par le magistrat instructeur, a méconnu le sens et la portée de la loi. Source : Juris-classeur publié sur :

<http://www.villagejustice.com/articles/Pouvoir-conseil-Ordre-avocats>.

⁹³¹ Raymand MARTIN, *Avocats*, Juris-classeur, Fasc. 30, p. 26.

⁹³² Les peines complémentaires sont des peines destinées à compléter les peines principales.

⁹³³ L'affichage comportera-t-il le nom complet de celui qui a encouru la peine disciplinaire ? Oui, le Conseil de l'Ordre de Casablanca procède à l'affichage complet du nom de l'avocat sanctionné.

De même, « *le Conseil de l'Ordre peut ordonner l'exécution provisoire de la décision de suspension temporaire ou de radiation en cas de violation grave des règles professionnelles* »⁹³⁵. L'intéressé, peut porter devant la cour d'appel un recours de cette décision en demandant le sursis à exécution⁹³⁶.

La décision rendue par le Conseil de discipline qui prononce l'avertissement, le blâme ou la suspension, peut comporter, à titre de sanction accessoire, l'affichage de son dispositif dans le secrétariat de l'Ordre pour une durée qui sera déterminée par le Conseil suivant la gravité de l'infraction⁹³⁷.

Et dans tous les cas, le Conseil doit afficher le dispositif de la décision de radiation du tableau, qui est passée en force de chose jugée, rendue par le conseil en cas de violation grave des règles professionnelles par l'avocat⁹³⁸.

L'avocat qui a été l'objet d'une décision disciplinaire définitive d'avertissement ou de blâme, peut soumettre au Conseil de l'Ordre, à l'expiration d'un délai de trois ans, une requête en réhabilitation. Si la décision disciplinaire concerne la suspension d'une durée n'excédant pas une année, la demande ne peut être valable qu'à l'expiration d'un délai de cinq ans et d'un délai de dix ans si la suspension excède une année. Le délai de ces deux dernières sanctions s'écoule à partir de l'exécution de la sanction de la suspension⁹³⁹.

Le Conseil de l'Ordre statue sur la demande dans un délai d'un mois à compter de la date de sa saisine⁹⁴⁰. Il peut ordonner l'exécution provisoire de la décision de suspension temporaire ou de radiation en cas de violation grave des règles professionnelles. L'avocat concerné peut demander le sursis à exécution devant la chambre du conseil de la cour d'appel du recours.

Par ailleurs, le Conseil de l'Ordre, en cas de nécessité absolue, peut prendre une décision motivée de suspension provisoire contre tout avocat faisant l'objet de poursuites pénales pour des faits se rapportant à l'exercice de la profession. Il prend cette décision soit d'office, soit sur la demande du Bâtonnier ou du procureur général, à la majorité absolue de ses membres. Cette décision est exécutoire malgré

⁹³⁴ Article 62 de la loi du 20 octobre 2008.

⁹³⁵ Article 63 de la loi du 20 octobre 2008.

⁹³⁶ *Idem.*

⁹³⁷ Article 62 de la loi du 20 octobre 2008.

⁹³⁸ *Idem.*

⁹³⁹ *Idem.*

⁹⁴⁰ *Idem.*

le recours de l'intéressé. La suspension provisoire ne doit pas excéder une année sauf dans le cas d'incarcération⁹⁴¹.

Le Conseil, d'office ou à la demande de l'avocat, dans les mêmes conditions, peut relever la mesure de la suspension provisoire. Cette suspension provisoire cesse de plein droit si l'avocat est relaxé dès la fin de la poursuite par la décision statuant sur l'action publique⁹⁴². Le Conseil de l'Ordre doit statuer sur la poursuite disciplinaire après le jugement final dans un délai qui ne doit pas dépasser quatre mois à partir de la notification du ce jugement à l'avocat. Si le Conseil ne statue pas dans le délai prescrit par l'article 66 de la loi du 20 octobre 2008, la suspension prend fin de plein droit.

Aussi, l'avocat peut être omis du tableau s'il ne s'acquitte pas de sa contribution aux charges de l'ordre⁹⁴³ ; le Barreau considère que l'avocat, qui ne s'acquitte pas de ses cotisations annuelles envers son Ordre, commet une faute, et sera sanctionné par l'omission du tableau de celui-ci. L'omission au tableau est prononcée par le Conseil de l'Ordre soit d'office, soit à la demande du procureur général. Mais avant que le Conseil ne prenne la décision, il doit convoquer l'intéressé quinze jours au moins avant la date de la réunion du Conseil. La décision prise sera notifiée aussi, dans la quinzaine de sa prononciation, à l'intéressé et au procureur général. L'avocat, dès que la décision lui est notifiée, est obligé de cesser d'exercer tout acte professionnel⁹⁴⁴ « *et notamment de revêtir le costume de la profession, de recevoir la clientèle, de donner des consultations, d'assister ou de représenter les parties devant les juridictions* »⁹⁴⁵.

Sous-section II : La décision disciplinaire et les voies de recours

L'enquête menée par le conseil de discipline à l'aide d'un rapporteur ou une commission nommée par le Bâtonnier peut être clôturée soit par une décision de non lieu, soit par une décision de renvoi. La décision est rendue après délibération et

⁹⁴¹ Article 66 de la loi du 20 octobre 2008.

⁹⁴² *Idem.*

⁹⁴³ Article 75 de la loi du 20 octobre 2008.

⁹⁴⁴ Article 76 de la loi du 20 octobre 2008.

⁹⁴⁵ Article 110 du décret du 9 juin 1972.

vote. Le Bâtonnier ne peut participer au vote que si les voix des membres du Conseil de discipline sont partagées⁹⁴⁶.

« *La sentence n'est point soumise à des formes spéciales, mais elle doit contenir des indications suffisantes pour permettre le contrôle éventuel de la cour d'appel ou la Cour de cassation* »⁹⁴⁷. En effet, la rédaction de la décision rendue par le conseil de discipline doit contenir les mentions nécessaires telles que l'exposé des faits et les conclusions des parties. Les notifications et les expéditions des décisions sont réglées par la procédure civile⁹⁴⁸.

L'avocat suspendu ou radié est tenu, dès le moment où la décision est passée en force de chose jugée, de s'abstenir de tout acte professionnel et d'arrêter de se donner la qualité d'avocat. Il ne peut, dès lors, plus participer à l'activité des organismes professionnels auxquels il appartient⁹⁴⁹.

L'exécution des peines disciplinaires est assurée par le Bâtonnier qui doit citer l'avocat condamné et l'avertir d'exécuter la décision rendue en lui donnant un délai qui ne doit dépasser un mois. Le Bâtonnier informe le procureur général auprès de la cour d'appel que l'avocat condamné, a exécuté la décision disciplinaire.

En cas de non obtempération à la décision disciplinaire, le Bâtonnier fixe une date pour le déplacement au cabinet de l'avocat condamné et veille à l'exécution de la décision disciplinaire. Il peut être épaulé par le ministère public⁹⁵⁰.

Aussi, l'avocat qui refuse d'exécuter la décision qui prononce la peine de sa radiation du tableau et continue de se donner la qualité d'avocat, peut être poursuivi par le ministère public sous le fondement de l'article 381 du code pénal marocain qui dispose que : « *quiconque, sans remplir les conditions exigées pour le porter, fait usage ou se réclame d'un titre attaché à une profession légalement réglementée, d'un diplôme officiel ou d'une qualité dont les conditions d'attribution sont fixées par l'autorité publique est puni, à moins que des peines plus sévères ne soient prévues par un texte spécial, de l'emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 120 à 5000 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement* ».

⁹⁴⁶ Article 70 de la loi du 20 octobre 2008.

⁹⁴⁷ BRAZIER, n°658 et s. rapporté par J. BRAUD, *op.cit.*, p. 169.

⁹⁴⁸ Articles 37, 38, 39 et 54, s'il s'agit d'une notification à un curateur, dans les formes prévues par l'article 441 de la procédure civile marocaine.

⁹⁴⁹ Article 186 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991.

⁹⁵⁰ Article 71 de la loi du 20 octobre 2008.

Les décisions disciplinaires rendues par le Conseil de l'Ordre des avocats sont considérées, par certains auteurs, notamment Duguit, comme un acte administratif. D'autres, au contraire, notamment Vizioz, Guillien et Braud, les considèrent les ont considérés comme un acte juridictionnel⁹⁵¹. Nous voyons aussi que la décision disciplinaire est un acte juridictionnel.

En effet, les caractères principaux de la procédure juridictionnelle sont : l'instruction préalable, débat contradictoire et libre défense. Ces caractères se manifestent dans la procédure disciplinaire qui s'aligne avec celles de la procédure juridictionnelle.

Il y a lieu d'examiner maintenant quels sont les recours possibles contre les décisions disciplinaires.

La décision disciplinaire, que l'on appelle un « *arrêté disciplinaire* », est un jugement ayant autorité de la chose jugée, rendue par le tribunal ou par le Conseil d'Ordre, elle est susceptible d'être revue par d'autres organismes judiciaires dans les mêmes conditions que les autres jugements. Elle est également passible d'un recours devant la cour d'appel par le procureur général, le Bâtonnier et l'intéressé.

En effet, le procureur général auprès de la cour d'appel, le Bâtonnier ou l'avocat frappé d'une peine peuvent interjeter appel dans le délai de trente jours francs à partir de la notification de la décision. L'appel est fait par une requête déposée devant le premier président de la cour d'appel où siège le Barreau dont relève l'avocat intéressé⁹⁵².

Dans le cas où la décision est rendue par défaut, l'avocat intéressé peut former opposition dans le délai de dix jours à partir de la notification de la décision. L'opposition est faite par lettre recommandée adressée au Bâtonnier en sa qualité de président du Conseil qui a pris la décision. L'affaire est ramenée devant le conseil qui a rendu la décision. L'opposition qui fait une seconde fois défaut, ne peut plus former une nouvelle opposition⁹⁵³.

La décision rendue, par défaut, par le Conseil de l'Ordre peut-être attaquée par opposition par l'intéressé dans le délai de dix jours conformément à l'article 130 du code de procédure civile marocaine ; puisque ne figure, dans la loi qui détermine

⁹⁵¹ J. BRAUD, *op.cit.*, p. 61 et s.

⁹⁵² Article 134 de la procédure civile marocaine.

⁹⁵³ Article 130 de la procédure civile marocaine.

le statut des avocats au Maroc, aucune disposition interdisant le recours en opposition contre les décisions du Conseil de l'Ordre rendues par défaut. Aussi le Conseil de l'Ordre siégeant en conseil de discipline est admis comme une juridiction de premier degré.

Il en résulte que l'opposition est admise sans réserve contre une décision disciplinaire, rendue par défaut, du Conseil de l'Ordre. L'opposition suspend les effets de la décision rendue par le Conseil de discipline. Elle ne pourrait être renouvelée⁹⁵⁴.

L'avocat condamné à une peine ou à une interdiction provisoire par le Conseil de l'Ordre, pourrait interjeter appel devant le premier président de la cour d'appel où siège le Barreau. Le procureur général peut aussi saisir la cour d'appel pour le même motif s'il juge que la décision rendue par le Conseil de l'Ordre est très indulgente ou trop sévère. De même, il peut interjeter appel à l'encontre de la décision disciplinaire du Conseil qui ne respecte pas les conditions de formes.

Le procureur général auprès de la cour d'appel a le droit de former appel à l'encontre de toutes les décisions disciplinaires du Conseil, quelles qu'elles soient : décisions de condamnation ou décision d'acquittement. L'avocat a un droit moins étendu : il ne peut interjeter appel que des décisions qui le frappent de radiation ou d'interdiction temporaire et de celles qui aggravent un avertissement ou une réprimande de la privation du droit de faire partie du Conseil de l'Ordre. Mais l'avertissement et la réprimande simple sont insusceptibles d'appel de la part de l'avocat condamné. Par ailleurs, le plaignant n'a pas le droit d'interjeter appel contre cette décision, cette prérogative relevant de la compétence du procureur général qui le représente. En effet, c'est lui qui représente la société et c'est lui qui défend ces membres contre toutes atteintes aux valeurs de la société.

L'appel a un effet suspensif, cela signifie que l'avocat suspendu ou radié n'a pas à subir sa peine avant que la Cour d'appel ne statue sur son appel. Mais, le Conseil de l'Ordre peut ordonner l'exécution immédiate de la décision de la suspension ou de la radiation dans le cas où l'avocat aurait gravement manqué aux obligations professionnelles. L'avocat peut demander la suspension ou l'arrêt de l'exécution de la décision devant la chambre des conseils à la cour d'appel où il a déposé son recours. L'appel a également un effet dévolutif. En appliquant la

⁹⁵⁴ Opposition sur opposition ne vaut.

maxime « *tantum devolutum quantum appellatum* »⁹⁵⁵, l'appel interjeté, par l'avocat, ne peut jamais le nuire sauf en cas d'appel du procureur général.

La déclaration de l'appel doit être faite directement au greffe de la cour d'appel par une requête écrite avec les pièces jointes dans un délai de trente jours à partir du jour de la notification⁹⁵⁶.

En général, on peut se pourvoir contre toutes les décisions contentieuses de l'autorité judiciaire rendues en dernier ressort. Le pourvoi en cassation est le dernier recours dont dispose l'avocat condamné par le conseil de discipline.

La décision rendue par la cour d'appel à l'encontre d'un avocat, et qui confirme la décision du conseil disciplinaire, est susceptible d'être attaquée devant la Cour de cassation⁹⁵⁷ par cet avocat lui même et par le procureur général auprès de la cour d'appel. « *Le Bâtonnier qui préside la juridiction du premier degré, ne peut évidemment pas former un pourvoi en cassation* »⁹⁵⁸. « *Quant au procureur général auprès de la Cour de cassation, il lui est possible de se pourvoir dans l'intérêt de la loi* »⁹⁵⁹.

Le pourvoi formulé par l'avocat condamné ou son représentant repose alors, comme en droit commun sur l'incompétence, l'excès de pouvoir, l'inobservation des formes, et la violation des règles de fond du droit. En effet, il y a incompétence

⁹⁵⁵ L'effet dévolutif de l'appel ne se produit que dans la mesure de l'acte d'appel.

⁹⁵⁶ Article 134 du code de la procédure civile marocaine.

⁹⁵⁷ La Cour de cassation marocaine ne constitue pas un troisième degré de juridiction, elle ne juge pas les faits ; elle contrôle la régularité de l'application de la loi et son interprétation par les autres juridictions. Certaines exceptions sont cependant prévues en la matière. La Cour de cassation est divisée en 5 chambres, elles mêmes divisées en sections, une chambre civile dite 1ère chambre, une chambre de statut personnel et successorale, une chambre pénale, une chambre sociale et une chambre administrative.

La Cour de cassation comprend un premier Président, des présidents de chambre et des conseillers, un Ministère Public, représenté par le Procureur Général du Roi assisté d'avocats généraux, un greffe et un secrétariat du parquet général. Les audiences de la Cour de cassation sont tenues avec 5 magistrats assistés d'un greffier, sauf si la loi en dispose autrement. La présence du Ministère Public est obligatoire dans toutes les audiences de la Cour de cassation, et c'est le cas aussi pour la Cour de cassation française qui ne constitue pas un troisième degré de juridiction. C'est une cour souveraine qui exerce un rôle unificateur de la jurisprudence en examinant la conformité des jugements à la loi. Dahir sur l'organisation des juridictions du Royaume du Maroc du 15 juill.1974.

⁹⁵⁸ Jean LEMAIRE, *op.cit.*, p. 572.

⁹⁵⁹ *Ibid.*

lorsque le Conseil a rendu une décision relative à un avocat étranger à son Ordre ou lorsque la cour saisie était incompétente pour statuer sur la demande d'appel.

Il y a excès de pouvoir quand le Conseil condamne un avocat d'une peine qui ne figurant pas dans la loi. Et, il y a violation des règles de forme quand le Conseil ou la Cour d'appel ont enfreint des prescriptions imposées par les textes législatifs en vigueur à peine de nullité ou touchant à l'ordre public. Aussi, il y a violation des règles de fond quand la cour qualifie les faits reprochés à l'avocat mis en cause d'une manière inexacte.

Le pourvoi doit être signé par un avocat auprès de la Cour de cassation et déposé au greffe de la cour d'appel qui a rendu l'arrêt avec consignation d'amende dans un délai de trente jours. Il ne commence à courir qu'à dater de la notification de cette décision à l'intéressé. Ni le pourvoi, ni le délai du pourvoi ne sont suspensifs. La procédure suivie est la même qu'en matière civile.

Lorsque le pourvoi est admis, la décision rendue par la chambre est cassée. La Cour de cassation renvoie le dossier devant une autre cour d'appel ou à la même Cour d'appel mais cette fois-ci devant une autre chambre formée autrement. Si cette chambre maintient la décision rendue par la Cour de cassation, le dossier sera clôturé. Mais si elle ne s'incline pas, sa décision pourra, à nouveau, se trouver frappé d'un second pourvoi. Celui-ci sera soumis à l'assemblée plénière de la Cour de cassation qui pourra, dans ce cas, soit s'incliner devant la décision rendue par la Cour d'appel et rejeter le pourvoi, soit, au contraire, maintenir sa position et accueillir ce pourvoi. Dans ce cas là, une nouvelle cassation est prononcée : le dossier est renvoyé devant une autre chambre pour y statuer conformément à la décision de l'assemblée plénière.

L'avocat dispose d'un autre recours, à savoir la tierce opposition qui est une voie de recours extraordinaire, *« ouverte à tous les tiers quand ils sont lésés ou même simplement menacés d'un préjudice par l'effet d'un jugement auquel ils sont restés étrangers »*⁹⁶⁰. L'article 303 de la procédure civile marocaine dispose : *« Toute personne peut former opposition à une décision judiciaire qui porte préjudice à ses droits et lors de laquelle ni elle ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés »*.

⁹⁶⁰ Paul CUCHE, *Précis de procédure civile et commerciale*, Dalloz, Paris, 4^e éd, 1929, n°375.

La question qui se pose : peut-elle exister en matière disciplinaire ? La tierce opposition peut être évoquée par les associés d'une société civile professionnelle d'avocats lorsque les intérêts de ces associés sont touchés par la décision disciplinaire.

La décision disciplinaire est devenue irrévocable par l'expiration des délais de recours ou le rejet de ces recours.

Le législateur français a promulgué la loi n° 88-828 du 20 juillet 1988 qui porte sur l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles et de certaines mesures administratives. Par le biais de cette loi, un avocat français, ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire, saisit la cour d'appel par une requête tendant à l'application, en sa faveur, de cette loi, cette requête a été rejetée aux motifs que la décision prononçant cette sanction disciplinaire a retenu à l'encontre dudit avocat un « *manquement grave à l'honneur et à la délicatesse au sens des dispositions de l'article 106 du décret du 9 juin 1972* » et que l'autorité de la chose jugée attachée à cette décision lui interdit de discuter la qualification ainsi donnée aux faits reprochés à l'intéressé. L'avocat porte alors le litige devant la Cour de cassation qui admet les mêmes motifs que la cour d'appel et rejette le pourvoi en justifiant sa décision d'avoir constaté que l'article 14, alinéa 3⁹⁶¹, de la loi précitée excepté de l'amnistie les faits constituant des manquements à l'honneur⁹⁶².

Sous-section III : La prescription des poursuites disciplinaires

Les poursuites disciplinaires se prescrivent « *par trois ans à compter du jour où l'infraction a été commise ou par la prescription de l'action publique lorsque le fait commis constitue une infraction pénale* »⁹⁶³. Cette prescription est interrompue par tout acte de poursuite ou d'instruction ordonné ou accompli par le conseil de discipline.

⁹⁶¹ «Sont amnistiés les faits commis avant le 22 mai 1988 en tant qu'ils constituent des fautes passibles de sanctions disciplinaires ou professionnelle ... sont exceptés du bénéfice de l'amnistie prévue par le présent article les faits constituant des manquements à la probité, aux bonnes mœurs ou à l'honneur ». Article 14 portant sur l'amnistie des sanctions disciplinaires ou professionnelles et de certaines mesures administratives.

⁹⁶² Cour d'appel d'Orléans, 12 Janvier 1989 Bulletin 1991 I N°3 p.3.

⁹⁶³ Article 64 de la loi du 20 octobre 2008.

De plus, l'avocat poursuivi par le conseil de discipline, s'il dépose sa démission devant ce conseil, n'aura aucun effet sur la procédure disciplinaire engagée à son encontre pour des faits accomplis avant la radiation.

En revanche, l'action disciplinaire est imprescriptible. L'avocat qui était poursuivi par le conseil disciplinaire de son Ordre pour un manquement à ses obligations professionnelles ou disciplinaires, ne peut y échapper en déposant sa démission⁹⁶⁴. « *L'acceptation de la démission n'empêche pas de poursuivre la procédure disciplinaire engagée pour des faits accomplis avant la radiation* »⁹⁶⁵.

Il faut signaler que l'avocat est responsable personnellement de son acte. L'Ordre des avocats décline toute responsabilité devant les tiers à cause de son caractère représentatif.

Auquel cas, il se peut que la faute commise par l'avocat revête un caractère pénal. Le conseil disciplinaire suspend souvent sa décision en attendant que le juge pénal rend sa décision, selon la théorie de la chose jugée au pénal s'impose à la décision disciplinaire⁹⁶⁶. Ce qui impose au conseil disciplinaire d'attendre le dénouement de l'action publique avant de rendre lui-même sa décision disciplinaire. Mais rien n'oblige le conseil disciplinaire à statuer sur la poursuite suivant le sort de l'action publique, parce que, parfois les poursuites au pénal peuvent ne pas revêtir un caractère disciplinaire. C'est-à-dire, il n'y a des fautes qui sont commises par l'avocat et qui revêtent un caractère disciplinaire nonobstant que lorsque l'avocat est acquitté par le juge pénal. Donc l'autorité de la chose jugée au criminel n'est que relative, c'est-à-dire qu'elle ne s'impose pas à la décision du conseil disciplinaire qui revêt un caractère juridique particulier.

On peut reprendre la formule exprimée par Stefani qui a précisé que « *l'intérêt de la justice civile commande que l'on fasse disparaître le caractère obligatoire de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil et qu'à l'exemple de certaines*

⁹⁶⁴ GLASSON et TISSIER, *op.cit.*, p. 307, n°123.

⁹⁶⁵ Article 64 de la loi du 20 octobre 2008.

⁹⁶⁶ La règle est exprimée par l'adage « *Le criminel tient le civil en l'état* ». C'est un héritage de l'ancien droit français. Admise par le législateur révolutionnaire, puis par le code d'instruction criminelle (article 3), elle est actuellement consacrée par l'article 4, alinéa 2, du code de procédure pénale qui la formule dans les termes suivants : « *Il est sursis au jugement de cette action (l'action civile) exercée devant la juridiction civile tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique lorsque celle-ci a été mise en mouvement* ». G.VINEY, *Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J et éd Alpha, 3^e éd, p. 285.

législations étrangères, on accorde aux constatations d'une décision pénale la valeur d'une présomption susceptible de preuve contraire »⁹⁶⁷.

Ainsi, l'avocat peut voir sa responsabilité pénale engagée pour toutes les infractions liées à son exercice professionnel.

⁹⁶⁷ G. STEFANI, *Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil*. RID.pén. 1955, p. 501.

CHAPITRE II

La responsabilité pénale de l'avocat

La mise en œuvre de la responsabilité pénale de l'avocat ne présente pas les mêmes difficultés que celle de la responsabilité civile. Elle consiste à étudier son régime et les principales infractions que l'avocat peut commettre lors de l'exercice de la profession et qui influencent ses responsabilités civile et disciplinaire.

Les deux responsabilités n'obéissent pas aux mêmes conditions et n'emportent pas les mêmes effets. La responsabilité pénale ne peut être engagée qu'en présence de certaines infractions commises par l'avocat et qui sont bien définies par le code pénal lors de l'exercice de sa profession. En revanche, la responsabilité civile s'est affranchie de ce principe, puisque le juge a le pouvoir d'appréciation pour qualifier de fautif tout acte ou omission, même non spécialement prévu par un texte. La faute civile se distingue en outre de la faute pénale par le fait qu'elle soit désormais dépouillée de son élément subjectif ou moral⁹⁶⁸.

Aussi, la responsabilité pénale de l'avocat, que nous allons traiter ici, concerne l'avocat en sa qualité de professionnel. M. De Poulpiquet dans sa thèse sur la responsabilité des notaires a souligné que « *la commission d'une infraction pénale de droit commun s'apprécie en fonction de la qualité et entraîne d'importantes répercussions sur l'exercice professionnel* »⁹⁶⁹. Le Bâtonnier Y. Avril, a souligné que « *la commission d'une infraction pénale de droit commun s'apprécie en fonction de la qualité et entraîne d'importantes répercussions sur l'exercice professionnel* »⁹⁷⁰.

Les infractions pénales commises par l'avocat peuvent nuire à la société tout entière. Ainsi, s'il commit un acte réprimé par le code pénal⁹⁷¹ en utilisant des moyens immoraux pour s'enrichir, il engage sa responsabilité pénale.

Le droit civil permet au lésé d'obtenir réparation du préjudice, le droit pénal a pour objectif de protéger la société de ce type d'acte par la persuasion et éventuellement la punition.

⁹⁶⁸ M. BCACHE-GIBEILI, *op.cit.*, p. 39.

⁹⁶⁹ Reproduit par Y. AVRIL, *op.cit.*, p. 281.

⁹⁷⁰ Y. AVRIL, *op.cit.*, p. 281.

⁹⁷¹ Une infraction se caractérise par un élément légal, un élément matériel et un élément moral.

En droit français, l'action civile se prescrit en principe par trente ans en matière contractuelle et par dix ans en matière délictuelle alors que l'action publique est soumise à des délais de prescription plus courts, à savoir dix ans pour les crimes, trois ans pour les délits et un an pour les contraventions.

En revanche, en droit marocain, l'action civile se prescrit en principe en matière contractuelle par trente ans aussi comme en droit français. Mais pour l'action publique, la prescription des crimes est soumise à vingt ans, pour les délits cinq ans, et deux ans pour les contraventions⁹⁷².

Dans cette optique, nous étudions le régime de la responsabilité pénale de l'avocat et l'influence des infractions pénales sur sa responsabilité.

Section I : Le régime de la responsabilité pénale de l'avocat

L'avocat qui enfreint les dispositions pénales doit répondre à ses actes⁹⁷³. Il est responsable pénalement de tout acte commis à l'occasion de l'exercice de sa profession. « *La responsabilité pénale est la clef de voûte du droit pénal, dans la mesure où sa reconnaissance détermine l'application de la loi pénale, et permet donc le prononcé d'une peine* »⁹⁷⁴. « *L'objet des règles relatives à la responsabilité pénale est en effet la détermination des personnes pouvant être déclarées responsables d'une violation de la loi pénale et donc passibles d'une peine* »⁹⁷⁵.

La qualité de l'avocat, comme un professionnel, joue un rôle important dans la mise en œuvre de sa responsabilité. Parce qu'il est un professionnel, il risque fort d'être rendu responsable du fait de l'un de ses collaborateurs⁹⁷⁶. C'est une

⁹⁷² Article 5 du code de procédure pénale marocain.

⁹⁷³ *D'une manière générale, la responsabilité- du latin respondere - peut se définir comme l'obligation pour une personne de répondre de ses actes. Elle présuppose que cette personne est douée du libre arbitre, c'est-à-dire qu'elle a la capacité de choisir et de comprendre ses actions, car c'est cette capacité qui justifie qu'elle en supporte les conséquences.* Frédéric DESPORTES et Francis Le GUNEHEC, *Droit pénal général*, 12 Ed, ECONOMICA, 2005, p. 391.

⁹⁷⁴ F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, *Droit pénal général*, op. cit., p. 391.

⁹⁷⁵ F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, *Droit pénal général*, op. cit., p.391.

⁹⁷⁶ Cass. Crim., 26 août 1859, s. 1859.1.973. dans lequel on peut lire : « *si on général, chacun n'est passible de peine qu'à raison des faits qui lui sont personnels, cette règle souffre exception en certaines matières : notamment en fait de professions industrielles réglementées, les conditions ou les modes d'exploitation imposées à l'industrie par des arrêts de police dans un intérêt de salubrité ou de sûreté publique obligent essentiellement le chef ou le maître de l'établissement qui est personnellement tenu de les faire exécuter, et en cas d'infraction, même par la faute de ses ouvriers ou préposés, ce n'est pas moins lui qui est avant tout réputé contrevenant* ».

dérogação du principe général selon lequel « *nul n'est responsable que de son propre fait* ». La qualité de l'avocat constitue un motif d'y déroger parce que l'imprudence de l'avocat ne sera pas appréciée selon les mêmes critères que celle du profane. L'imprudence de l'avocat est appréciée *in abstracto*, mais selon le critère d'un homme du métier normalement prudent et avisé.

Avant d'examiner les fondements juridiques de la responsabilité pénale de l'avocat, nous devons faire une distinction entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile. Nous signalons qu'un même fait peut donner naissance à la fois, à la responsabilité pénale et à la responsabilité civile voire même disciplinaire.

Les différences qui existent entre la responsabilité pénale et la responsabilité civile se manifestent à travers les buts qui ne sont pas les mêmes pour les deux ordres de responsabilité.

Ainsi, la responsabilité pénale a pour but la répression des actes illicites qui peuvent porter atteinte à l'ordre de la paix dans la société, alors que la responsabilité civile a pour but la réparation des dommages causés par un particulier, qu'il soit personne physique ou morale⁹⁷⁷. La responsabilité pénale exige, en ce qui concerne les personnes physiques, la réunion de deux éléments : d'une part, un fait -positif ou négatif- que l'on nomme l'élément matériel et un certain état d'esprit, que l'on nomme l'élément psychologique.

L'article 94 du code pénal marocain dispose que « *Sous réserve des peines applicables en matière d'escroquerie, quiconque est convaincu d'accomplir, de manière habituelle, tout acte de procédure, sans y être légalement habilité, est puni de l'emprisonnement d'un an à deux ans et d'une amende de dix mille à vingt mille dirhams. Tout avocat convaincu de complicité est passible de la même peine sans préjudice, des sanctions disciplinaires qu'il peut encourir* ».

Ainsi que l'article 96 du même code dispose que « *Tous faits de démarchage ou de racolage de clientèle sont punis de l'emprisonnement de deux à quatre ans et d'une amende de vingt à quarante mille dirhams, sans préjudice des peines disciplinaires pour l'avocat qui s'en est rendu coupable soit comme auteur principal soit comme complice* ».

⁹⁷⁷ Boris STARK, *Droit civil, obligations*, éd L.T, 1972, p.14.

Pour les conséquences qui résultent de ses différences voir les pages 14 et s.

Il s'ensuit que le législateur pénal a privilégié l'avocat par certaines dispositions en sa qualité de professionnel.

Section II : L'influence des infractions pénales sur la responsabilité de l'avocat

Le principe de la responsabilité pénale de l'avocat étant acquis, il conviendra sous cette section d'étudier l'influence des infractions pénales, qui peuvent être le déclencheur d'une poursuite judiciaire mettant en cause sa responsabilité.

L'avocat, comme tout homme, peut commettre toutes les infractions qui figurent dans le code pénal. Nous avons choisi, ici, d'étudier les infractions qui ont un rapport direct avec l'exercice de la profession.

De coutume, le juge se montre plus exigeant à l'égard d'un professionnel qu'à l'égard d'un profane, parce que le professionnel doit donner l'exemple pour les autres à raison qu'il connaît parfaitement la règle juridique qui est censé être respectée et connue par lui.

Ainsi, nous allons étudier les principales infractions pénales qui engagent la responsabilité pénale de l'avocat.

Sous-section I : La violation du secret professionnel

Le secret professionnel de l'avocat constitue sans doute l'un des attributs les plus précieux de la profession. Il est important que l'on sache bien, que tout être humain ayant besoin d'être défendu, peut s'adresser à un avocat sans risquer d'être trahi⁹⁷⁸. Le secret professionnel est donc personnel et ne peut être partagé avec quiconque. L'avocat s'engage à respecter l'obligation au secret professionnel.

§ 1. Le fondement juridique du secret professionnel

Le secret professionnel est « *une obligation morale qui est sanctionnée par une disposition légale* »⁹⁷⁹. Il « *doit être absolu : il est d'ordre public et il est imposé*

⁹⁷⁸ A condition, bien sur, que la cause défendue soit juste et elle n'entre pas dans les interdictions définies par la loi. Voir par exemple les nouvelles dispositions de la loi sur la lutte contre le blanchiment de capitaux du 17 avril 2007, B.O n° 5522 du 03 mai 2007 p. 602.

⁹⁷⁹ M. GARCON, *op.cit.*, p. 125.

sans condition ni réserve »⁹⁸⁰. Il « s'applique aussi bien aux confidences reçues oralement ou surprises, qu'aux pièces dont l'avocat est dépositaire et qui doivent être considérées comme des confidences écrites »⁹⁸¹.

Tous les commentateurs sont d'avis que le législateur n'a pas seulement voulu la protection des individus, de leur pudeur, de leur réputation, contre l'indiscrétion, mais à considérer le secret de l'avocat comme d'intérêt public⁹⁸². Sa violation ne touche pas seulement l'intéressé mais, elle touche aussi la société entière.

Le parquet et les Conseils des Ordres peuvent poursuivre un avocat pour violation du secret professionnel, même si l'intéressé ne porte pas plainte. La violation existe dès qu'il y a eu révélation de faits secrets par nature connus à l'occasion de l'activité professionnelle, sans même qu'il y ait intention de nuire.

On attend de l'avocat une discrétion totale, par rapport à tout ce qu'il a pu savoir, entendre ou même déduire dans l'exercice de sa profession. Tout doit être gardé secret. L'obligation du secret ne porte que sur ce qui est connu dans l'exercice de sa profession, mais on ne saurait trop recommander aux avocats une discrétion et une prudence constante, même quant ils sont critiqués ou calomniés. L'avocat ne peut pas rendre publics les renseignements qu'il possède. Et le client ne peut relever l'avocat du secret. Entre avocats, le secret demeure, mais rien n'autorise un avocat à donner des renseignements sur ses clients à un confrère ou à d'autres qui ne participent pas au procès.

Ainsi, l'article 36 de la loi n° 1.08.101 du 20 octobre 2008, organisant l'exercice de la profession d'avocat au Maroc, dispose que « *l'avocat, en toute matière, ne doit commettre aucune divulgation contrevenant au secret*

⁹⁸⁰ *Idem.*, p. 126.

⁹⁸¹ *Idem.*, p. 133.

⁹⁸² Charles MERGER a évoqué deux théories : la théorie de l'intérêt social et la théorie du contrat de confiance qui s'établit entre l'avocat et son client .Op. Cit., p.20.

«dans une combinaison harmonieuse de ces deux théories, celle de l'intérêt social et celle de l'intérêt particulier, qu'il faut chercher la raison d'être de cette disposition du code pénal ».p.22.

Louis PIMIENTA, aussi a posé la question suivante : le secret professionnel est-il une obligation d'ordre contractuel ou d'ordre public ? Es-ce une obligation qui naît d'un contrat ou d'une nécessité plus large, plus absolue : l'intérêt social ? Et il tire de cette question les théories contractuelles et la théorie de l'intérêt social p.31 et s.

professionnel... ».

En effet, le règlement intérieur des Barreaux, inspiré de cette loi, prévoit la protection du secret professionnel de leurs membres. Il dispose dans son article 31 que : « *le secret professionnel est un droit pour l'avocat qui doit le respecter et le conserver. Il ne peut donner les pièces de ses clients déposées dans le cabinet, ou être témoins en faveur où contre son client. Ceci est général et absolu dans toutes ses activités professionnelles sans aucune exception. Le secret de l'instruction oblige l'avocat à ne divulguer aucune information tirée des dossiers ou publier les preuves ou les pièces ou les lettres qui concernent l'enquête en cours* ».

Aussi, l'article 446 du code pénal marocain⁹⁸³, qui est très proche de l'article 378 de l'ancien code pénal français, dispose que « *Les médecins, chirurgiens ou officiers de santé, ainsi que les pharmaciens, les sages-femmes ou toutes autres personnes dépositaires, par état ou profession ou par fonctions permanentes ou temporaires, des secrets qu'on leur confie, qui, hors le cas où la loi les obligerait ou les autoriserait à se porter dénonciateurs, ont révélé ces secrets, sont punis de l'emprisonnement d'un mois à six mois et d'une amende de mille dirhams*».

Cet article définit les contours de l'infraction de violation du secret professionnel et prévoit l'existence de trois éléments constitutifs de cette infraction, à savoir une information à caractère secret, une personne dépositaire d'une telle information, une révélation de cette information, et les dérogations. En effet, l'information qui à un caractère secret est une information qui doit rester confidentielle et ne doit pas être dévoilée à un autre.

L'article 446 du code pénal marocain définit le champ du secret professionnel comme étant non seulement le secret confié, mais aussi tout ce que l'avocat a entendu ou connu. Il reçoit de ses clients certains secrets qu'il est obligé de garder confidentiels. La révélation de certaines informations engage la responsable de l'avocat envers son client. L'article 446 du code pénal marocain dispose que l'information qui est protégée doit avoir un caractère secret, et sa divulgation par le professionnel, le met en cause.

⁹⁸³ Le législateur français a érigée aussi la violation de ses obligations en infraction pénale dans l'article 226-14 du code pénal. Cette disposition pénale est née de la réforme du code pénal en 1994. Elle remplace l'ancien article 378.

La révélation du secret constitue l'élément essentiel de l'article 446 du code pénal marocain.

Ainsi, Merger, a écrit à propos de la révélation *« c'est la divulgation d'un secret. Or dans tout secret, il y a deux éléments à considérer : 1- Le fait, objet de la confiance ; 2- Le rapport existant entre ce même fait et une ou plusieurs personnes déterminées. La divulgation ne sera consommée que par ces deux éléments »*⁹⁸⁴.

Les sanctions pénales prévues par cet article, sembleraient applicables même en l'absence d'intention de nuire ou de préjudice. Il prévoit néanmoins des dérogations, dans certains cas, pour exonérer le professionnel de la responsabilité.

Toutefois, dans les cas cités ci-dessous, les personnes ayant divulgué un secret n'encourent pas les peines prévues à l'alinéa précédent *« lorsqu'elles dénoncent aux autorités judiciaires ou administratives compétentes les faits délictueux et les actes de mauvais traitement ou de privations perpétrés contre des mineurs de moins de 18 ans ou par l'un des époux contre l'autre ou contre une femme et dont elles ont eu connaissances à l'occasion de l'exercice de leur profession ou de leurs fonctions citées en justice pour des affaires relatives aux infractions visées ci-dessus, les dites personnes demeurent libres de fournir ou non leur témoignage »*. Le champ de l'application de l'article s'étend à tous les auxiliaires de l'avocat : les collaborateurs, les secrétaires... . L'article 446 précité ne comporte aucune exception quant à la qualité des personnes auxquelles il s'applique.

L'avocat, ou l'un de ses collaborateurs, n'ayant pas respecté le secret professionnel qui leur est imposé tant par la loi qui organise la profession d'avocat au Maroc que par l'article 446 du code pénal marocain, peut être l'objet d'une poursuite pénale par le procureur général. Ce dernier peut transmettre le dossier au Bâtonnier pour traduire l'avocat qui a violé cette obligation au conseil disciplinaire du Barreau.

En France, le secret professionnel est régi par les dispositions de l'article 226-13 qui dispose *« la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende »*.

⁹⁸⁴ p. 33.

Les dispositions de cet article sont plus claires que celles de l'article 446 ci-dessus, cette infraction ne pouvant être commise que par les personnes tenues à une obligation, légale ou réglementaire, de secret professionnel, tels les avocats, les médecins, les notaires, experts-comptables...

Un avocat avait déposé une citation directe devant un tribunal auquel il a révélé des informations revêtues secret et reproduit des extraits de pièces provenant de perquisitions ordonnées par un juge d'instruction dans le cadre d'une autre procédure, dans laquelle son client s'était constitué partie civile. La Cour d'appel a décidé de renvoyer l'avocat devant le tribunal correctionnel du chef de violation du secret professionnel sur le fondement de l'article 226-13 du code pénal français.

§ 2. Les limites du secret professionnel

Tout droit ayant des limites dans son exercice même le secret professionnel doit en avoir aussi. Au fil du temps, depuis son instauration, le secret professionnel ne cesse de s'émousser. En effet, le législateur a conservé la protection du secret professionnel, mais en même temps a créé des exceptions pour limiter son étendue.

L'avocat est lié par le secret professionnel, à l'égard de quiconque et sans limite de temps, pour toutes les affaires qui lui sont confiées dans l'exercice de sa profession. Il ne peut être obligé de révéler un secret s'il l'estime nécessaire à la sauvegarde de l'intérêt du client⁹⁸⁵.

Or, la révélation de ce secret est autorisée⁹⁸⁶, et même rendue obligatoire sans le consentement de l'intéressé selon des conditions bien déterminées⁹⁸⁷.

« Cette pénétration de l'Etat ou de l'administration au cœur des relations privilégiées entre l'avocat et son client trouve certainement une justification irréfutable lorsque la

⁹⁸⁵ C'est le juge qui est appelé à statuer sur la levée du secret s'il y a un conflit d'intérêt.

⁹⁸⁶ « Cette restriction date d'une ordonnance de Louis XI (du 22 décembre 1477), et oblige toute personne quelle qu'elle soit à révéler, sous la sanction de certaines peines, les crimes contre la sûreté de l'Etat ou la personne du Roi. Cette obligation avait été reproduite dans les articles 103 et suivants du code pénal français ; les articles 136 et 137 de ce même code l'avaient étendue au crime de fabrication de fausse monnaie ; mais ces divers articles ont été abrogés par la loi du 28 avril 1832. Cette exception peut-elle, aujourd'hui, trouver son application dans les articles 29 et 30 du code d'instruction criminelle ».

⁹⁸⁷ Un avocat fut sanctionné par son Conseil d'Ordre pour manquement à l'obligation de confiance qui lie l'avocat à son client, d'avoir utilisé les confidences de l'un de ses clients pour faciliter le démantèlement d'un réseau terroriste. - Yves - HENRI BONELLO - *op.cit.*, p. 61.

protection est celle de l'intérêt public, de la recherche d'une solution juridique et judiciaire. Mais cela crée inévitablement des pressions internes et des polémiques constantes, indépendamment de l'abus de droit que l'on peut malheureusement constater dans l'usage et l'exercice de certaines prérogatives »⁹⁸⁸.

Dans un arrêt du 28 octobre 2008, la chambre criminelle revient sur les limites d'une révélation en cours d'instruction par l'avocat *« dans l'intérêt des droits de la défense »*.

Au cours d'une instruction ouverte à la suite de pathologies contractées par des personnes vaccinées contre l'hépatite B, une avocate a révélé à la presse le contenu d'un rapport d'expertise allant dans le sens de ses clients, parties civiles. Poursuivie du chef de violation du secret professionnel, elle a été déclarée coupable, tout en bénéficiant d'une dispense de peine assortie d'une condamnation à réparation au laboratoire prétendument coupable dont le montant était fixé à un euro.

Pour confirmer la condamnation, la cour d'appel a relevé que les éléments matériels et moraux de l'infraction étaient réunis, *« en dépit du mobile noble dont elle se prévaut »*. Les juges du fond ont ajouté que ledit secret *« n'est pas instauré au seul bénéfice de ses clients qui n'ont pas le pouvoir de l'en affranchir, mais a pour vocation de protéger le cours serein de la justice, l'efficacité des enquêtes et la réputation des personnes mises en cause »*. De surcroît, l'article 160 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, alors applicable, aussi bien que celui n° 2007-934 du 15 mai 2007, régissant désormais la matière, n'autorisent pas la révélation de faits issus d'une instruction en dehors de l'exercice des droits de la défense.

La Cour de cassation, saisie à son tour, confirme en tous points la position des juges d'appel. Elle décide ainsi que *« en l'état de ces constatations et énonciations, procédant de son appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause, dont il se déduit que la violation du secret professionnel n'était pas, en l'espèce, rendue nécessaire par l'exercice des droits de la défense, la cour d'appel a caractérisé en tous ces éléments le délit dont elle a déclaré la prévenue coupable »⁹⁸⁹.*

Comme nous venons de l'exposer, la question du secret professionnel est une des plus délicates, auxquelles sont confrontés les professionnels et surtout les

⁹⁸⁸ Olivier JEREZ, *Le secret bancaire*, éd banque éditeur, 2000, p. 14.

⁹⁸⁹ Cass. crim., 28 oct.2008, n°08-81.432.

avocats. D'autant plus qu'elle se situe à un moment où les termes de leur mission sont de plus en plus difficiles à cerner et à tenir.

A cet effet, la complexité de leurs missions est évidente : association avec d'autres avocats, les collaborateurs, les secrétaires, l'administration fiscale...

Tout ceci avec en toile de fond une démarche d'informatisation et de connexion entre dispositifs informatisés à outrance, facilitant le transfert des informations qui pourront tomber entre les mains d'autres personnes étrangères. Mais, l'avocat reste seul responsable devant son client lorsqu'il manque à son obligation et par conséquent lui fait subir un dommage. Le client a le droit d'être indemnisé⁹⁹⁰.

Toutefois, il existe des exceptions au secret professionnel des avocats : au cas d'assistance à une personne en danger, la dénonciation de crimes ou de délits, comme le délit de blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Ainsi l'avocat peut divulguer le secret professionnel lorsque la loi l'y autorise.

Ainsi, nous allons étudier, successivement, ces cas exceptionnels où l'avocat est autorisé à divulguer le secret professionnel.

La rétention d'une information peut-être assimilée à une non-assistance à une personne en danger. Les articles 430 et 431 du code pénal marocain⁹⁹¹ disposent que « *quiconque pouvant, sans risque pour lui ou pour des tiers, empêcher par son action immédiate, soit un fait qualifié de crime, soit un délit contre l'intégrité corporelle d'une personne, et s'abstient volontairement de le faire, est puni de l'emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 120 à 1000 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement* ».

« *Quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance, sans risque pour lui, ni pour les tiers, soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours, est puni de l'emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 120 à 1000 dirhams ou de l'une de ces deux peines seulement* ».

De même, l'article 112-7 du code pénal français dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui la*

⁹⁹⁰ Article 77 du Code des obligations et des contrats marocain et l'article 1382 du code civil français.

⁹⁹¹ Articles 223-6 et 223-7 du code pénal français.

menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ».

Cependant, pour que cet article s'applique, il est obligatoire que le danger soit « *actuel et imminent* »⁹⁹². Il s'applique à tous, y compris aux avocats.

L'avocat parfois reçoit de ses clients des révélations qui peuvent nuire à autrui ; il est mis face un dilemme, entre l'obligation de la protection du secret professionnel et l'obligation de prêter assistance à personne en péril, surtout si cette personne court un risque pour sa vie ou si une menace sérieuse pèse sur elle.

Certains auteurs⁹⁹³ considèrent que le secret professionnel est absolu dans le temps et dans l'espace. D'autres considèrent que le secret professionnel est limité⁹⁹⁴.

En droit marocain, rien n'oblige l'avocat de garder le secret professionnel devant une telle situation. Il doit intervenir positivement, en dénonçant son client qui a décidé d'accomplir un acte criminel. Et s'il n'intervient pas, il peut être poursuivi pénalement sur ce fondement, surtout si l'action ne présente pas de danger pour la personne ni pour un tiers. Il est vrai que la déontologie de l'avocat lui interdit, mais le droit l'oblige de se porter dénonciateur pour un crime qui est sur le point de s'accomplir ou lorsque c'est une vie qui est en jeu, et qui doit être protégée.

C'est pourquoi l'article 122-7 du code pénal français dispose que « *n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui la menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace* ». « *Le secret professionnel a un caractère relatif et doit s'effacer devant un intérêt social plus important* »⁹⁹⁵.

La jurisprudence comparée récente considère de manière constante que « *le secret professionnel n'est pas absolu* »⁹⁹⁶.

⁹⁹² Eric DESMONS, *La responsabilité pénale des agents publics*, Que sais-je?, PUF, 1^{er} éd, 1998, p. 66.

⁹⁹³ A. DAMIEN, *Le secret professionnel*, entretien sur la radio de l'académie des sciences morales et politiques, ASMP.

⁹⁹⁴ P. LAMBERT, *op.cit.*, p. 38.

⁹⁹⁵ *Idem.*

⁹⁹⁶ Cass. 13 mai 1987.

Un rapport établi par le député Benisti, publié en octobre 2004, sur la prévention de la délinquance, a demandé la redéfinition de la notion de secret professionnel... « *Qui est utilisé souvent à mauvais escient, rapporte M. le député, et créer une culture du secret partagé...favoriser l'échange d'information...* »⁹⁹⁷.

Mais selon des conditions bien précises en respectant la déontologie qui domine l'exercice de la profession. Chaque affaire d'espèce doit être transmise au Bâtonnier pour prendre la décision qu'il jugera nécessaire.

En général, l'intention de nuire reste l'élément déterminant du délit de violation du secret professionnel.

Parmi les nouveaux crimes⁹⁹⁸ qui sont répandus dans le monde, les crimes de natures économiques, dits encore crimes intelligents, parce que leurs acteurs prétendent que ces crimes ne laissent aucune trace flagrante⁹⁹⁹.

Cass 19 décem. 1994.

Cass 19 janv. 2001.

Cass 7 mars 2002.

⁹⁹⁷ Disponible sur <http://www.abri.org/antidelation/IM...>

⁹⁹⁸ Le délit de blanchiment, recouvre les activités illicites en criminalité organisée, constituées par la fraude, la corruption, les trafics de stupéfiants, de nature à porter atteinte aux intérêts financiers des Etats (voir notamment la convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime faite à Strasbourg le 8 novembre 1990 et signée par la France le 5 juillet 1991).

La plupart des pays de l'Union Européenne ont transposé dans leur législation l'incrimination élargie de l'infraction de blanchiment issue de la convention de Strasbourg.

En Droit français, la loi du 13 mai 1996 a intégré au Code pénal (article 324 -1) le délit de blanchiment. Le critère matériel est très large « *justification mensongère de l'origine des fonds ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit* » et l'imputabilité concerne plusieurs degrés de participants, jusqu'à celui qui « *apporte le concours à une opération de placement, dissimulation, conversion* ».

En d'autres termes, le législateur français a inventé une nouvelle catégorie juridique en Droit Pénal : à côté de l'auteur principal et du coauteur, du complice et du receleur, il y a non seulement l'instigateur, mais aussi - c'est la grande nouveauté - celui qui apporte son concours technique ou financier, autant dire, le juriste ou le banquier. Finances et Gestion, numéro 61 - mars 2000.

⁹⁹⁹ *Money laundering, at its simplest, is the act of making money that comes from Source A look like it comes from Source B. In practice, criminals are trying to disguise the origins of money obtained through illegal activities so it looks like it was obtained from legal sources. Otherwise, they can't use the money because it would connect them to the criminal activity, and law-enforcement officials would seize it.*

The most common types of criminals who need to launder money are drug traffickers, embezzlers, corrupt politicians and public officials, mobsters, terrorists and con artists. Drug traffickers are in serious need of good laundering systems because they deal almost exclusively in cash, which causes all sorts of logistics problems. Not only does cash

La lutte contre le blanchiment des capitaux¹⁰⁰⁰ a poussé le législateur européen¹⁰⁰¹ à lever les limites du secret professionnel. En effet, les avocats sont devenus des dénonciateurs de leurs clients avec l'entrée en vigueur du Décret n° 2006-736 du 26 juin 2006 relatif à la lutte contre le blanchiment des capitaux qui modifie le code monétaire et financier français¹⁰⁰².

draw the attention of law-enforcement officials, but it's also really heavy.

The basic money laundering process has three steps:

- 1. **Placement** - At this stage, the launderer inserts the dirty money into a legitimate financial institution. This is often in the form of cash bank deposits. This is the riskiest stage of the laundering process because large amounts of cash are pretty conspicuous, and banks are required to report high-value transactions.*
- 2. **Layering** - Layering involves sending the money through various financial transactions to change its form and make it difficult to follow. Layering may consist of several bank-to-bank transfers, wire transfers between different accounts in different names in different countries, making deposits and withdrawals to continually vary the amount of money in the accounts, changing the money's currency, and purchasing high-value items (boats, houses, cars, diamonds) to change the form of the money. This is the most complex step in any laundering scheme, and it's all about making the original dirty money as hard to trace as possible.*
- 3. **Integration** - At the integration stage, the money re-enters the mainstream economy in legitimate-looking form -- it appears to come from an legal transaction. This may involve a final bank transfer into the account of a local business in which the launderer is "investing" in exchange for a cut of the profits, the sale of a yacht bought during the layering stage or the purchase of a \$10 million screwdriver from a company owned by the launderer. At this point, the criminal can use the money without getting caught. It's very difficult to catch a launderer during the integration stage if there is no documentation during the previous stages.*

How Money Laundering Works, in <http://money.howstuffworks.com/money-laundering.htm>.

¹⁰⁰⁰ Le blanchiment des capitaux paraît comme une conception juridique à partir de 1973, et ce sont les journaux américains qui ont employé ce terme lors de l'affaire de Watergate qui est à l'origine une affaire d'espionnage politique. L'affaire commence avec la révélation par des journalistes du *Washington Post* de la pose de micros dans les locaux du Parti démocrate dans l'immeuble du Watergate à Washington en 1972.

T. Cretin, *Mafias du monde, organisations criminelles transnationales, actualité et perspective*, PUF, 1^{ère} éd., 1987, p.82

¹⁰⁰¹ La directive 91/308, CEE du Conseil (10 juin 1991) relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

¹⁰⁰² Question écrite n° 03533 de M. Philippe Darniche (Vendée - NI), publiée dans le JO Sénat du 31/10/2002 - page 2536

«M. Philippe Darniche attire l'attention de M. le garde des sceaux, ministre de la justice, sur certaines dispositions d'application de la directive 91/308, CEE du Conseil (10 juin 1991) relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et ses conséquences en matière de secret professionnel des avocats. Il lui fait également remarquer que l'exercice de leur profession comprend nécessairement la défense et le conseil qui sont, par nature, indissociables. Très réglementée et encadrée par l'autorité qu'exerce le Bâtonnier, cette profession est en outre astreinte au

Un avocat inscrit au barreau de Paris et membre du Conseil de l'Ordre introduisit une requête devant le Conseil d'Etat, estimant que la décision rendue par le conseil national des barreaux « *portant adoption d'un règlement relatif aux procédures internes destinées à mettre en œuvre les obligations de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme et dispositif de contrôle interne destiné à assurer le respect des procédures* » mettait en cause la liberté d'exercice de la profession d'avocat et les règles essentielles qui la régissent et que requête qui fut rejetée.

L'avocat se plaint du fait qu'à raison de l'obligation de déclaration de soupçon

respect de règles déontologiques claires sous le contrôle et la sanction disciplinaire de l'Ordre. Soucieux de défendre le maintien d'un équilibre entre les droits de la défense et les pouvoirs du ministère public, toute levée légale et institutionnalisée du secret professionnel des avocats n'aboutirait qu'à l'affaiblissement de la relation de confiance et de confidentialité entre l'avocat et son client et postulerait d'une perte d'indépendance de l'avocat à l'égard de l'Etat dès lors qu'il serait assujetti - par cette nouvelle directive - à la déclaration de soupçon des opérations de blanchiment de capitaux sans limitation aux seules activités relevant de la criminalité organisée. C'est pourquoi il lui semble dangereux de fragiliser cette institution fondamentale pour la garantie des droits des justiciables en autorisant, par un principe légal automatique, la levée du secret professionnel des avocats. Considérant que la lutte contre le blanchiment n'est réaliste sur le terrain que si les moyens employés sont identiques dans tous les Etats membres, il conviendrait pour la France de ne pas adopter de réglementation autonome inadaptée et inefficace car toute distorsion nationale mettrait en péril la protection des libertés fondamentales de nos citoyens, d'une part ; la garantie et la préservation du secret professionnel dans l'activité des avocats, d'autre part. En conséquence, il lui demande de bien vouloir lui indiquer : 1° les mesures qu'il envisage de prendre pour garantir aux avocats leurs droits et devoirs actuels, de préserver par le secret la plénitude de la confidentialité permettant une relation de confiance entre les droits de la défense et les pouvoirs du ministère public, conservant ainsi à l'avocat d'être réellement indépendant ; 2° la position que le Gouvernement entend adopter sur ce projet, tant au niveau des institutions européennes que sur le plan national ».

Réponse du Ministère de la justice, publiée dans le J.O Sénat du 06/02/2003 - p. 479.

« Le garde des sceaux, ministre de la justice, fait connaître à l'honorable parlementaire que la directive 91/308/CEE du conseil du 10 juin 1991, modifiée par la directive 2001/97/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 décembre 2001, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux doit être transposée au plus tard le 15 juin 2003. Dans cette perspective, le gouvernement prépare un projet de loi de transposition fidèle à la directive, laquelle contient des dispositions dérogatoires spécifiques aux professions judiciaires et juridiques indépendantes. S'agissant plus particulièrement de la déclaration de soupçon appliquée à la profession d'avocat, le garde des sceaux est déterminé à faire émerger des solutions équilibrées qui ne compromettent ni les impératifs de la lutte contre le crime organisé ni les exigences de l'éthique professionnelle».

<http://senat.fr>.

pesant sur les avocats, il est tenu, dans l'exercice de la profession d'avocat, sous peine de sanction disciplinaires, de dénoncer des personnes venues entendre conseil, ce qu'il juge incompatible avec les principes de protection des échanges entre l'avocat et son client et de respect du secret professionnel en violation de l'article 8 de la Convention. La Cour adhère la position du Conseil d'Etat selon laquelle la soumission des avocats à l'obligation de déclaration de soupçon ne porte pas atteinte excessive au secret professionnel eu égard à l'intérêt général qui s'attache à la lutte contre le blanchiment de capitaux¹⁰⁰³.

Il faut entendre par blanchiment de capitaux, « *la conversion ou le transfert de capitaux ou d'autre biens dans le but de dissimuler ou de déguiser leur origine illicite ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la réalisation de l'infraction d'où proviennent ces capitaux ou ces biens, à échapper aux conséquences juridiques de ses actes* »¹⁰⁰⁴.

Ainsi, les avocats « *sont tenus à la déclaration prévue par l'article L.562-2¹⁰⁰⁵ lorsque, dans le cadre de leur activité professionnelle, ils réalisent au nom et pour le compte de leur client toute transaction financière ou immobilière ou lorsqu'ils participent en assistant leur client à la préparation ou à la réalisation des transactions concernant : 1° L'achat et la vente de biens immeubles ou de fonds de commerce ; 2° La gestion de fonds, titres ou autres actifs appartenant au client ; 3° L'ouverture de comptes bancaires, d'épargne ou de titres ; 4° L'organisation des apports nécessaires à la création de sociétés ; 5° La constitution, la gestion ou la direction des sociétés ; 6° La constitution, la gestion ou la direction de fiducies régies par les articles 2011 à 2031 du code civil ou par un droit étranger ou de toute autre structure similaire. Par dérogation à l'article L. 562-2, l'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, l'avocat ou l'avoué près la cour d'appel communique la déclaration, selon le cas, au président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, au Bâtonnier de l'Ordre auprès duquel l'avocat est inscrit ou au président de la compagnie dont relève l'avoué. Ces autorités transmettent, dans les délais et selon les modalités procédurales définies par décret en Conseil d'Etat, la déclaration*

¹⁰⁰³ CEDH, 6 décembre 2012, n°12323, aff. Michaud c. France.

¹⁰⁰⁴ Le nouvel article 3 de la loi belge du 11 jan. 1993, modifié par la loi du 12 janv. 2004 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux.

¹⁰⁰⁵ Du code monétaire et financier (Ord. n° 2000-1223 du 14 déc. 2000)

qui leur a été remise par l'avocat ou l'avoué au service institué à l'article L. 562-4, sauf si elles considèrent qu'il n'existe pas de soupçon de blanchiment de capitaux. Dans ce cas, le président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, le Bâtonnier de l'Ordre auprès duquel l'avocat est inscrit ou le président de la compagnie dont relève l'avoué informe l'avocat ou l'avoué des raisons pour lesquelles il a estimé ne pas devoir transmettre les informations qui lui avaient été communiquées par celui-ci. Le Bâtonnier de l'Ordre ou le président de la compagnie destinataire d'une déclaration qu'il n'a pas transmise au service institué à l'article L. 562-4 transmet les informations contenues dans cette déclaration au président du Conseil national des Barreaux ou au président de la Chambre nationale des avoués. Cette transmission ne contient pas d'éléments relatifs à l'identification des personnes.

Dans les mêmes conditions, le président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, le président du Conseil national des Barreaux et le président de la Chambre nationale des avoués font rapport au garde des sceaux, ministre de la justice, selon une périodicité définie par décret en Conseil d'Etat, sur les situations n'ayant pas donné lieu à communication des déclarations. Le service institué à l'article L. 562-4 est rendu destinataire de ces informations par le garde des sceaux, ministre de la justice ».

De même, le législateur marocain a promulgué une loi pour la lutte contre le blanchiment de capitaux. Par le dahir n°1-07-79 du 17 avril 2007 portant promulgation de la loi n° 43-05 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux¹⁰⁰⁶, le législateur marocain à l'instar des autres législateurs du monde, tend à lutter contre ce fléau mondial.

L'avocat au Maroc est assujetti aussi aux dispositions de cette loi qui lui interdit, au cours de son exercice, d'assister ses clients « *dans la préparation ou l'exécution d'opérations relatives à l'achat et la vente de biens immeubles ou entreprises commerciales ; la constitution, la gestion ou la direction de fiduciaires, des sociétés ou de structures similaires* »¹⁰⁰⁷.

Encore, l'avocat est tenu de « *recueillir tous les éléments d'information*

¹⁰⁰⁶ Bulletin officiel n° 5522 du 3/5/2007 p.602.

¹⁰⁰⁷ Article 2 du dahir n°1-07-79 du 17 avril 2007 portant promulgation de la loi n° 43-05 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

permettant l'identification de leur clientèle habituelle ou occasionnelle »¹⁰⁰⁸, de même de « faire une déclaration de soupçon »¹⁰⁰⁹.

L'avocat commet un acte de terrorisme portant atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation par *« le fait de fournir, de réunir ou de gérer par n'importe quel moyen que ce soit, directement ou indirectement, des fonds, des valeurs ou des biens dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou en partie »*. Il est alors puni par les peines les plus sévères¹⁰¹⁰ qui figurent dans l'article 218-4 du code pénal marocain¹⁰¹¹.

L'article 421-2-2 du code pénal français dispose que *« constitue également un acte de terrorisme le fait de financer une entreprise terroriste en fournissant, en réunissant ou en gérant des fonds, des valeurs ou des biens quelconques ou en donnant des conseils à cette fin, dans l'intention de voir ces fonds, valeurs ou biens utilisés ou en sachant qu'ils sont destinés à être utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre l'un des actes de terrorisme prévus au présent chapitre, indépendamment de la survenance éventuelle d'un tel acte »¹⁰¹².*

Ainsi, le secret professionnel est limité dans trois circonstances qui permettent la levée du secret, à savoir le cas d'assistance à une personne en danger, le cas de blanchiment de capitaux et le cas du financement du terrorisme. Mais cela ne suffit pas à exclure l'application en la matière d'autres faits justificatifs. L'article 124 du code pénal marocain énonce : *« il n'y ni crime, ni délit, ni contravention : 1- lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime ... »*. De même, le code pénal français prévoit dans l'article 122-4, paragraphe 1, que *« n'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires »*.

¹⁰⁰⁸ Article 3 du même dahir.

¹⁰⁰⁹ Article 9 du même dahir.

¹⁰¹⁰ S'il utilise *« les facilités que procure l'exercice »* de son métier. Article 218-4 du code pénal marocain.

¹⁰¹¹ La loi n°2004-130 du 11 février 2004 réformant le statut de certaines professions judiciaires et juridiques (JO n°36 du 12 février 2004, p. 2847) réalisant transposition de la directive 2001/97/CE du 4 décembre 2001; Voir aussi le projet de directive communautaire du 30 juin 2004 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment de capitaux y compris le financement du terrorisme.

¹⁰¹² Créé par Loi n°2001-1062 du 15 novembre 2001 - article 33 JORF 16 nov. 2001.

§ 3. L'étendu du secret professionnel

Les règles juridiques en vigueur établies par le législateur relatives à la protection du secret professionnel imposent une responsabilité à l'avocat relative à la protection de ce secret, lorsqu'il est partagé dans des conditions définies.

Il appartient au client, et à lui seul, de déterminer l'étendue exacte du secret professionnel, et d'apprécier si les divulgations envisagées, à quelques personnes ou à l'ensemble du public, lui seront ou non profitables.

De ce fait, l'avocat avant de procéder à une telle opération, doit s'assurer de l'identité des personnes concernées¹⁰¹³.

§ 4. L'inviolabilité du cabinet de l'avocat

La question de l'inviolabilité du cabinet de l'avocat se rattache au droit de perquisition qui doit être effectué par un magistrat du parquet ou du siège en présence du Bâtonnier ou de son délégué¹⁰¹⁴. *« Si tout laisse à penser que l'avocat*

¹⁰¹³ Article 4 du dahir n°1-07-79 du 17 avril 2007 portant promulgation de la loi n° 43-05 relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux.

¹⁰¹⁴ Article 59 du code de procédure pénale marocain.

«Les perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile ne peuvent être effectuées que par un magistrat et en présence du Bâtonnier ou de son délégué, à la suite d'une décision écrite et motivée prise par ce magistrat, qui indique la nature de l'infraction ou des infractions sur lesquelles portent les investigations, les raisons justifiant la perquisition et l'objet de celle-ci. Le contenu de cette décision est porté dès le début de la perquisition à la connaissance du Bâtonnier ou de son délégué par le magistrat. Celui-ci et le Bâtonnier ou son délégué ont seuls le droit de consulter ou de prendre connaissance des documents se trouvant sur les lieux préalablement à leur éventuelle saisie. Aucune saisie ne peut concerner des documents relatifs à d'autres infractions que celles mentionnées dans la décision précitée. Les dispositions du présent alinéa sont édictées à peine de nullité.

Le magistrat qui effectue la perquisition veille à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat.

Le Bâtonnier ou son délégué peut s'opposer à la saisie d'un document à laquelle le magistrat a l'intention de procéder s'il estime que cette saisie serait irrégulière. Le document doit alors être placé sous scellé fermé. Ces opérations font l'objet d'un procès-verbal mentionnant les objections du Bâtonnier ou de son délégué, qui n'est pas joint au dossier de la procédure. Si d'autres documents ont été saisis au cours de la perquisition sans soulever de contestation, ce procès-verbal est distinct de celui prévu par l'article 57. Ce procès-verbal ainsi que le document placé sous scellé fermé sont transmis sans délai au juge des libertés et de la détention, avec l'original ou une copie du dossier de la procédure.

recèle chez lui des documents compromettants »¹⁰¹⁵. « Le magistrat et le Bâtonnier ou son délégué ont seuls le droit de consulter ou de prendre connaissance des documents se trouvant sur les lieux préalablement à leur éventuelle saisie. Le magistrat qui effectue la perquisition veille, à ce que les investigations conduites ne portent pas atteinte au libre exercice de la profession d'avocat »¹⁰¹⁶.

En effet, pour une efficacité de la justice, le législateur, dans le cas d'une violation du droit en général, a donné la possibilité aux autorités judiciaires d'effectuer des investigations même au sein du cabinet de l'avocat. Ce dernier reste responsable devant son Barreau, s'il détient des documents qui peuvent être des éléments de preuve contre un suspect. Il doit se méfier et refuser de garder dans son cabinet des documents que l'un de ses clients désirerait dissimuler et qui peuvent s'avérer compromettant.

§ 5. Le pouvoir discrétionnaire du juge

Le juge devra, avant d'indemniser le client qui se constitue partie civile, rechercher l'intention de l'avocat poursuivi, la nature de la confiance dont la

Dans les cinq jours de la réception de ces pièces, le juge des libertés et de la détention statue sur la contestation par ordonnance motivée non susceptible de recours.

A cette fin, il entend le magistrat qui a procédé à la perquisition et, le cas échéant, le procureur de la République, ainsi que l'avocat au cabinet ou au domicile duquel elle a été effectuée et le Bâtonnier ou son délégué. Il peut ouvrir le scellé en présence de ces personnes. S'il estime qu'il n'y a pas lieu à saisir le document, le juge des libertés et de la détention ordonne sa restitution immédiate, ainsi que la destruction du procès-verbal des opérations et, le cas échéant, la cancellation de toute référence à ce document ou à son contenu qui figurerait dans le dossier de la procédure.

Dans le cas contraire, il ordonne le versement du scellé et du procès-verbal au dossier de la procédure. Cette décision n'exclut pas la possibilité ultérieure pour les parties de demander la nullité de la saisie devant, selon les cas, la juridiction de jugement ou la chambre de l'instruction.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux perquisitions effectuées dans les locaux de l'Ordre des avocats ou des caisses de règlement pécuniaire des avocats. Dans ce cas, les attributions confiées au juge des libertés et de la détention sont exercées par le président du tribunal de grande instance qui doit être préalablement avisé de la perquisition. Il en est de même en cas de perquisition au cabinet ou au domicile du Bâtonnier. » Art 56-1 du code de procédure pénale français.

¹⁰¹⁵ Renaud Van Ruymbeke, *Le juge d'instruction*, Que sais-je, 2^e éd, PUF, 1992.

¹⁰¹⁶ Article 56-1 du code de procédure pénale français.

révélation a motivé la poursuite ou sur laquelle on sollicite le témoignage de cette intention, et devra fonder sa décision sur cette preuve ; ou au contraire, aucune preuve ne sera rapportée¹⁰¹⁷.

Le juge, dans ces limites, pourra facilement proportionner la peine à la criminalité de la révélation, et l'intention de nuire deviendra pour lui un élément d'appréciation de cette infraction¹⁰¹⁸.

Sous-section II : L'abus de confiance et l'escroquerie

L'avocat est le dépôt des secrets de ses clients, ainsi que des documents qui ont une valeur parfois indéterminable. Leur détournement ou leur dissipation au préjudice de ses clients engage sa responsabilité, d'abord pénale pour un abus de confiance, ensuite disciplinaire pour avoir trahi les principes déontologiques qui sont le fondement de l'exercice de la profession, enfin civile pour un dédommagement du préjudice subi par le client.

L'article 547 du code pénal marocain dispose que : « *Quiconque de mauvaise foi détourne ou dissipe au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, soit des effets, des deniers ou marchandises, soit des billets, quittances, écrits de toute nature contenant ou opérant obligations ou décharges et qui lui avait été remis à la condition de les rendre ou d'en faire usage ou un emploi déterminé, est coupable d'abus de confiance*¹⁰¹⁹.

Le délit se commet obligatoirement dans un cadre contractuel qui lie un avocat à son client. Pour que le délit soit constitué, l'acte doit être frauduleux et volontaire. Cette volonté, que l'on appelle, l'élément moral, est une condition indispensable pour constituer le délit¹⁰²⁰.

¹⁰¹⁷ Charles MERGER, *op.cit.*, p. 29.

¹⁰¹⁸ Charles MERGER, *op.cit.*, p. 46.

¹⁰¹⁹ Le législateur français définit l'abus de confiance dans l'article 314-1, par « *le fait par une personne de détourner, au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé* ».

¹⁰²⁰ Lorsque le mandant a autorisé le mandataire à utiliser les fonds encaissés par celui ci pour son compte, l'impossibilité ou vient à se trouver le mandataire de rendre ou de représenter les fonds, ne peut servir de fondement à une déclaration de culpabilité du chef d'abus de confiance. (Cassation criminelle 20/02/80 - Bulletin criminel n° 66)
L'intention frauduleuse est indispensable à l'exercice des poursuites, et elle suppose chez l'agent, la connaissance de la précarité de la

Selon l'article 313-1 du code pénal français, l'escroquerie est définie d'une façon plus claire que l'article 540 du code pénal marocain « *L'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge* »¹⁰²¹.

Dans une affaire récente, un avocat et un notaire marocains ont été mis en examen par le juge d'instruction de la quatrième chambre criminelle de la cour d'appel de Casablanca, suspectés d'avoir escroqué un émir saoudien. Il s'agit d'une affaire douteuse concernant la vente d'un lot de terrain. Or le propriétaire saoudien a nié avoir fait une procuration à l'avocat suspecté de vendre ce lot de terrain. En effet, les protagonistes ont joué sur la ressemblance du nom du véritable propriétaire saoudien avec celui de l'escroc¹⁰²².

De même l'avocat qui émet un chèque sur son compte professionnel sans provision, peut être poursuivi par le ministère public pour escroquerie selon l'article 540 du code pénal marocain ou l'article 316 du code de commerce marocain.

La Cour d'appel d'Agadir a annulé récemment une ordonnance du juge d'instruction pour avoir violé les dispositions de l'article 59 de la loi du 20 octobre 2008, qui interdit d'incarcérer un avocat ou de le placer en garde à vue sauf après que le Bâtonnier l'ait avisé. L'audition de l'avocat mis en cause doit être en présence du Bâtonnier ou l'avocat qu'il a désigné. Le juge d'instruction, en omettant d'aviser le Bâtonnier pour qu'il assiste son confrère ou désigner un avocat pour cette mission, viole les dispositions ci-dessus ce qui rend son ordonnance nulle.

possession, et la prévisibilité du résultat dommageable de son comportement.

Il a été jugé, que l'intention coupable était réalisée toutes les fois que le prévenu avait disposé de choses fongibles, dans des conditions telles, qu'il devait normalement prévoir qu'elles l'empêcheraient de restituer en temps utile (Criminelle 12/07/56 - Bulletin criminel n°531).

S'agissant du préjudice, une condamnation pour abus de confiance impliquant nécessairement un détournement, ce qui inclut l'affirmation de l'existence d'un préjudice, les Juges qui la prononcent, sont tenus de rechercher l'étendue du dommage pour le réparer dans son intégralité (Cassation criminelle du 26/10/1994 - Bulletin criminel n° 340).

¹⁰²¹ Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000, article 3, Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002.

¹⁰²² L'économiste, www.leconomiste.ma

La Cour a annulé l'ordonnance, mais décide de mettre l'avocat mis en cause sous contrôle judiciaire à cause des lourdes poursuites imputées à l'avocat, complice de l'escroquerie et de l'abus de confiance¹⁰²³.

Sous-section III : Le détournement des documents et la malversation

L'article 554 du code pénal marocain dispose que « *quiconque après avoir produit dans une contestation administrative ou judiciaire, quelques pièces, titre ou mémoire, le soustrait ou détourne, est puni de l'emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 120 à 500 dirhams* ».

Ceci étant, l'avocat qui produit un document ou en retire un sans l'autorisation du greffier ou du juge, commet une infraction et peut être le sujet d'une poursuite judiciaire par le procureur général auprès de la cour d'appel.

La malversation¹⁰²⁴ est une infraction de police professionnelle, sa gravité est telle qu'elle est fréquemment assortie d'une sanction pénale. L'article 432-15 du code pénal français dispose que « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, un comptable public, un dépositaire public ou l'un de ses subordonnés, de détruire, détourner ou soustraire un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, est puni de dix ans d'emprisonnement et de 150000 euros d'amende...* »¹⁰²⁵.

Et puisque, l'avocat est chargé d'une mission de service public, s'il détruit, détourne ou soustrait un acte ou un titre, ou des fonds publics ou privés, ou effets, pièces ou titres en tenant lieu, ou tout autre objet qui lui a été remis en raison de ses fonctions ou de sa mission, il sera sanctionné selon les dispositions de l'article cité ci-dessous. Le législateur marocain n'a pas encore instauré ce délit dans le Code pénal, mais l'article 554 peut l'être assimilé.

¹⁰²³ CA, ch. corr., Agadir, n°1820 du 05 mars 2009, dos n°1820.

¹⁰²⁴ Dans le langage courant, on nomme malversation toute faute grave commise par cupidité, dans l'exercice d'une charge ou d'une fonction, par la personne à laquelle celle-ci a été confiée.

¹⁰²⁵ Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 article 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002.

Sous-section IV : Le faux en écriture et la concussion

Le Code pénal marocain a défini le faux en écriture¹⁰²⁶ c'est « *l'altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie dans un écrit par un des moyens déterminés par la loi* »¹⁰²⁷. Par ailleurs, le code pénal français l'a défini ainsi : « *constitue un faux toute altération frauduleuse de la vérité, de nature à causer un préjudice et accomplie par quelque moyen que ce soit, dans un écrit ou tout autre support d'expression de la pensée qui a pour objet ou qui peut avoir pour effet d'établir la preuve d'un droit ou d'un fait ayant des conséquences juridiques* »¹⁰²⁸.

Le législateur français était très clair en définissant le faux en écriture indépendamment de la profession exercée. Par contre dans la législation marocaine, sa définition porte un certain laconisme. Elle n'a pas réservé un article propre à l'avocat, comme elle l'a fait pour le juge, le fonctionnaire public et le notaire. Mais on peut dire que l'avocat est chargé d'une mission de service public, et en cette qualité, on peut déduire que, ce qui s'applique à un fonctionnaire public s'applique aussi à lui¹⁰²⁹.

Demander des taxes judiciaires à un client pour entamer une procédure ou pour payer des indemnités qu'on savait ne pas être due ou excéder ce qui était dû, constitue un délit puni et réprimé par la loi pénale.

En effet, l'article 243. (L. 15 janvier 2001) du code pénal français dispose que « *toute personne ... chargée d'une mission de service public, sera rendu coupable de concussion, en ordonnant de percevoir, en exigeant ou recevant ce qu'elle savait ne pas être dû ou excéder ce qui était dû pour droits, taxes, impôts, contributions, deniers, revenus ou intérêts, pour salaires ou traitements, sera punie d'un emprisonnement...et pourra être condamnée en outre, à l'interdiction du droit de remplir des fonctions, emplois ou offices publics* ».

¹⁰²⁶ *Altération frauduleuse de la vérité manifestée dans un écrit public, authentique, privé, de commerce ou de banque susceptible de causer un préjudice à autrui, par l'un des procédés déterminés par la loi.* Lexique de termes juridiques, Dalloz, 9^e éd, 1993, p. 251.

¹⁰²⁷ Article 351 du code pénal marocain.

¹⁰²⁸ Article 441-1 du code pénal français.

¹⁰²⁹ Un avocat, ayant altéré d'un jugement, a été poursuivi par le Conseil de l'Ordre de Casablanca pour crime de faux en écriture publique.

Ainsi, l'article 243 du code pénal marocain peut être le fondement juridique d'une poursuite judiciaire d'un avocat qui a commis une infraction de concussion. Il dispose : « *est coupable de concussion et puni d'un emprisonnement...d'une amende...tout magistrat ou fonctionnaire public qui sollicite, reçoit, exige ou ordonne de percevoir ce qu'il sait ne pas être dû, ou excéder ce qui est dû, soit à l'administration, soit aux parties pour le compte desquelles il perçoit, soit à lui-même* ».

Après avoir étudié quelques infractions qui peuvent être rencontrées au cours d'une vie d'avocat, on va voir l'influence de ces infractions sur sa responsabilité civile et disciplinaire.

Section III : L'influence de la chose jugée au pénal sur la responsabilité civile et disciplinaire de l'avocat

La règle selon laquelle « *le criminel tient le civil en état* » ne joue que lorsqu'il s'agit d'une obligation de moyens, toujours pour le motif que le juge n'a point, dans le cas d'inexécution d'une obligation de résultat, à se fonder sur une infraction, puisqu'il n'a point à analyser ici la conduite du débiteur¹⁰³⁰.

Dès qu'un jugement est prononcé, on dit qu'il a acquiert la qualité d'autorité de la chose jugée « *non bis in idem* »¹⁰³¹. Il s'agit de l'« *ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale* »¹⁰³².

En vertu du principe de l'autorité de la chose jugée du criminel sur le civil, le juge civil ne pourra méconnaître ce qui a nécessairement et certainement été décidé par le juge criminel sur l'existence du fait incriminé qui constitue le fondement commun de l'action civile et l'action pénale.

La jurisprudence française, soutenue par certains auteurs, applique ce principe d'autorité selon des conditions bien précises. La décision répressive n'a pas

¹⁰³⁰ H. MAZEAUD, *Essai de classification des obligations*, op.cit., p. 57.

¹⁰³¹ Il signifie littéralement : Non deux fois pour la même chose. Toutefois, en France et selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, « le principe fiscal *non bis in idem* ne se pose pas à la légalité d'une double taxation portant sur une même exploitation, alors que les causes qui justifient l'impôt sont différentes ».

¹⁰³² Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, dirigé par Gérard Cornu, PUF, 1987.

autorité sur le civil que s'il porte sur une décision pénale, définitive, irrévocable, d'une juridiction du même ordre judiciaire¹⁰³³.

En revanche, l'action disciplinaire est indépendante dans son régime de l'action pénale. La règle selon laquelle le criminel tient le civil en état ne s'applique pas en matière disciplinaire et ce, même si les faits à l'origine des poursuites pénales s'identifient de façon précise au comportement qui est reproché à l'auteur du recours sur le plan disciplinaire ; la juridiction disciplinaire a la faculté de statuer sur le dossier sans attendre le sort de l'action pénale. Parce que les décisions disciplinaires ne visent que les violations des règles déontologiques qui régissent les corporations professionnelles, elles ne heurtent aucune règle pénale qui protège la société dans son ensemble, c'est-à-dire elles ne touchent pas l'ordre public¹⁰³⁴.

Mais, la juridiction disciplinaire, pour qu'elle ne contrarie pas la décision de la juridiction pénale, notamment en ce qui concerne l'appréciation de la matérialité des faits, peut, dans un souci de bonne justice, surseoir à statuer sur les poursuites disciplinaires jusqu'à ce que la juridiction pénale ait pris sa décision¹⁰³⁵.

Il en résulte une certaine indépendance entre les poursuites disciplinaires et les poursuites pénales, c'est-à-dire une indépendance entre le juge pénal et le juge disciplinaire, et par la suite une indépendance entre la décision pénale et celle disciplinaire.

Or, « *la juridiction disciplinaire, pour éviter une possible contrariété de décision notamment en ce qui concerne l'appréciation de la matérialité des faits, peut dans un souci de bonne justice, surseoir à statuer sur les poursuites disciplinaires jusqu'à ce que la juridiction pénale ait pris sa décision* »¹⁰³⁶.

« *Dans ces conditions, il apparaît que, dans un souci de bonne justice, il y a lieu d'ordonner le sursis à statuer sur les présentes poursuites disciplinaires jusqu'à l'issue de la procédure pénale* »¹⁰³⁷.

Le Bâtonnier d'un Barreau avait altéré les résultats du scrutin pour le premier tour d'élection du Conseil de l'Ordre des avocats de son Barreau ; le Conseil de

¹⁰³³ Joëlle FOSSEREAU, *Les conditions d'application du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, Journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pénale, Luxembourg, 5 et 6 mai 1967, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, p. 635.

¹⁰³⁴ J. FOSSEREAU, *op.cit.*, p. 636.

¹⁰³⁵ *Gaz. Pal.*, 30 et 31 mars 2007.

¹⁰³⁶ *Ibid.*, p. 17.

¹⁰³⁷ *Ibid.*

discipline des Barreaux de la Cour d'appel de Bordeaux, déclare ce Bâtonnier coupable sans attendre les résultats de l'action pénale engagée par le même conseil contre son ancien Bâtonnier par voie de citation directe, et en prononçant sa radiation du tableau de l'Ordre par application de l'article 184, alinéa 1^{er} -4 du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991¹⁰³⁸. Le procureur général auprès de la cour d'appel de Bordeaux lors du jugement de ce Bâtonnier, a prétendu que « *la faute qui est reprochée à Me Y, ancien Bâtonnier, est l'altération du déroulement d'opérations, est particulièrement grave, car elle ruine le crédit de l'institution dont elle est responsable, et porte atteinte au rôle éminent joué dans la société civile par un Bâtonnier. Il en déduit que le manquement aux principes de probité, de délicatesse et d'honneur imputable à Me Y lors du scrutin...est extrêmement grave, car il porte également atteinte à ce bien très précieux qu'est la confiance* »¹⁰³⁹. En raison de la gravité de ces faits, le procureur général a demandé à la Cour d'appel de confirmer la décision de la cour de discipline. Telle n'a pas été la position de la Cour d'appel qui a estimé qu'au contraire, « *les circonstances de fait ne sont pas établies en l'espèce de manière positive, mais de manière négative* »¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁸ CA., Bordeaux, du 15 décembre 2006. Gaz. Pal, 30 et 31 mars 2007, p. 13.

¹⁰³⁹ *Ibid.*, p. 16.

¹⁰⁴⁰ *Ibid.*, p. 18.

Conclusion de la deuxième partie

L'étude analytique de la nature des obligations de l'avocat, obligations de moyens ou obligations de résultat et leur incidence sur la responsabilité de l'avocat civil, disciplinaire et pénale nous a conduit à plusieurs conclusions particulières qu'il convient de synthétiser.

La responsabilité de l'avocat tenu d'une obligation de moyens, incombe sur le client de démontrer le manquement de son avocat.

En revanche, s'il est tenu d'une obligation de résultat, sa responsabilité est présumée. En effet, il y a une incidence directe de la nature des obligations, de moyens ou de résultat, sur le fardeau de la preuve.

Van Ryn a fait une distinction : « *dans la responsabilité contractuelle, la plupart des obligations seraient de résultat, alors qu'elles seraient de moyens dans la responsabilité délictuelle* »¹⁰⁴¹. Mais, les deux catégories ont un champ d'application propre, tant dans le domaine extra-contractuelle que dans le domaine contractuel.

Subséquentement, la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat est normale dans le domaine contractuel, mais il serait anormale dans le domaine délictuel.

Si l'unité de la responsabilité prend forme dans l'idée de violation d'une obligation, il existe des particularités techniques propres à la responsabilité délictuelle dont le juge doit tenir compte. Il n'est pas indifférent que l'obligation soit voulue ou créée par les parties en vue d'obtenir telle ou telle satisfaction, ou qu'elle préexiste à tout rapport juridique, obligeant directement l'individu envers l'ensemble des hommes composant la société ou une partie seulement d'entre eux. Le terme obligation, selon qu'il signifie « engagement consenti » ou « contrainte directe », paraît avoir un contenu variable.

Certes, aucun raisonnement juridique précis ne permet d'exclure la responsabilité délictuelle du champ d'application de la théorie des obligations de

¹⁰⁴¹-Van RYN, *Responsabilité aquilienne et contrats*, n°15. Rapporté par Joseph FROSSARD, *La distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, Thèse, 1962, Paris, p.43.

moyens et des obligations de résultat ; mais, du fait que depuis des siècles on oppose les deux responsabilités, est né le sentiment que le contenu de l'obligation extra-contractuelle ne pouvait être analysé comme les devoirs conventionnels¹⁰⁴². M. Frossard considère que ce réflexe de ségrégation n'a cependant pas de portée et la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat conserve une utilité fructueuse en matière délictuelle¹⁰⁴³.

Toutefois, on ne peut pas rapprocher la théorie des obligations de moyens et des obligations de résultat de la responsabilité extra-contractuelle. Parce que cette théorie ne peut être figurée qu'en matière contractuelle.

En conséquence, introduire cette théorie dans le champ de la responsabilité extra-contractuelle procède d'une confusion entre les ordres de responsabilités, leurs logiques propres et leurs régimes juridiques.

Aussi, l'avocat peut commettre des infractions pénales ou manquer à ses obligations déontologiques lors de l'exercice de la profession. Ces infractions ou les manquements ont une répercussion sur sa responsabilité.

L'avocat est-il tenu d'une obligation de moyens ou de résultat ? Nous avons répondu à travers cette étude que l'avocat est tenu d'une obligation de moyens quand il représente son client devant les différentes juridictions comme son demandeur ou son défenseur et aussi comme son assistant lors d'une instruction judiciaire et pour les suites de la procédure. Aussi il assiste ce client devant toutes les instances disciplinaires. De ce fait, il est tenu d'une obligation de résultat pour toutes les diligences juridiques qui ne présentent aucun aléa.

De même l'avocat peut être tenu d'une double obligation, de moyens et de résultat.

On a évoqué aussi le fait que le client peut contracter avec son avocat une obligation de résultat qui ne présente aucun aléa, même la cause étrangère ; le client contracte pour un résultat déterminé dépourvu de tout aléa.

L'avocat donc est tenu de réparer le dommage subi par son client, même si le dommage résulte d'une cause étrangère. C'est une garantie totale, dépourvue de toute hypothèse, que l'avocat doit assumer.

¹⁰⁴² Joseph FROSSARD, *op.cit.*, p. 33 et 34.

¹⁰⁴³ Joseph FROSSARD, *op.cit.*, p. 35.

Aussi le client peut contracter avec son avocat une obligation de résultat relative par rapport à une obligation de résultat. L'avocat dans cette catégorie d'obligation peut se libérer de sa responsabilité, envers son client, en prouvant l'absence de faute lors de l'exécution de ses obligations. Il y a ici une présomption de faute.

Les fautes commises par l'avocat, pendant l'exercice de sa profession, peuvent constituer des fautes disciplinaires voire pénales, et qui peuvent avoir une répercussion sur son parcours et avenir professionnels.

Conclusion générale

« Les membres des professions libérales ne sont pas maudits, ni les parias de notre société. Ils doivent conserver le sentiment de leur dignité. De leur côté, les magistrats doivent se garder de condamner trop facilement un professionnel sous le prétexte qu'il est assuré »¹⁰⁴⁴.

G. Marty et P. Raynaud ont déjà exprimé que « *le droit des obligations...constitue un reflet de l'évolution générale des idées et des civilisations* »¹⁰⁴⁵.

Telle est la transformation des obligations de moyens en obligations de résultat dans certaines prestations fournies par les avocats. La jurisprudence au fil des années a en effet forcé les avocats à être plus vigilants dans les prestations fournies à leurs clients. Il s'agit d'une transformation naturelle qui s'inscrit dans une société en perpétuelle évolution.

L'étude de la nature des obligations de l'avocat, obligations de moyens ou obligations de résultat, et leur incidence sur sa responsabilité sous ses trois aspects, civil, disciplinaire et pénale, comme ils sont étudiées, indépendamment l'une de l'autre, peuvent être réunies dans une même poursuite¹⁰⁴⁶.

Nous avons essayé d'être fidèles à la problématique définie dans notre introduction pour rechercher les réponses qui y sont relatives, et nous avons tiré les conclusions suivantes.

¹⁰⁴⁴ Citation de Philippe LE TOURNEAU.

¹⁰⁴⁵ Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Les obligations*, t.1, « les sources », 2^e éd., Paris, Editions Sirey, 1988, p. 8.

¹⁰⁴⁶ André LEEMANS, *De la responsabilité civile des avocats*, thèse, Paris, 1909, p. 2.

L'avocat participe positivement au développement de la justice. Par cette qualité, il représente un facteur incontournable pour le succès de l'opération de rétablissement du Droit et de la justice.

De ce fait, le législateur est appelé à redéfinir sa position envers cet homme de loi, et lui prévoir un régime spécial pour sa responsabilité lors de l'exercice de son métier. Il ne doit être poursuivi que pour des fautes graves et lourdes, qui peuvent nuire au fonctionnement du métier et donner une mauvaise image, et qui ne peuvent pas être commises par un bon professionnel. Il n'est responsable de son fait que s'il prétend la mauvaise foi ou s'il a l'intention de nuire ou commettre des erreurs judiciaires ou juridiques fatales ou commettre des faits dolosifs¹⁰⁴⁷, donc une faute véritablement caractérisée¹⁰⁴⁸.

Pour qu'il y ait responsabilité de l'avocat, d'après la jurisprudence, il faut une ignorance grave des principes de droit, une imprudence coupable, une faute lourde commise par l'avocat en exercice, une négligence grave d'un délai ou une prescription extinctive ou acquisitive, et une impéritie grossière de défendre les intérêts de ses clients.

En revanche, l'avocat exerce une mission de droit public, ainsi il ne peut être poursuivi que pour des infractions ayant une importance particulière et portant atteinte à la profession.

L'article 77 du code des obligations et des contrats marocain dispose que :
*« tout fait quelconque de l'homme qui, sans l'autorité de la loi, cause sciemment et volontairement à autrui un dommage matériel ou moral, oblige son auteur à réparer le dit dommage... »*¹⁰⁴⁹.

¹⁰⁴⁷ « La faute intentionnelle est caractérisée en général par l'intention méchante de l'auteur du dommage : il a voulu la réalisation de ce dommage. On la nomme, en matière extracontractuelle, faute délictuelle ou délit (civil), et, en matière contractuelle, faute dolosive ou dol. En matière contractuelle, la faute est dolosive non seulement lorsqu'il y a intention méchante, mais aussi lorsqu'elle a été commise de propos délibéré... » et « la faute non intentionnelle peut être définie comme une erreur de conduite telle qu'elle n'aurait pas été commise par une personne avisée, placée dans les mêmes circonstances « externes » que le défendeur... » Henri, Léon, Jean MAZEAUD et François CHABAS, leçon de droit civil, Obligations, Théorie générale, TIII/ Premier volume Ed, Montchrestien et Delta, 2000, p. 448 et 449.

¹⁰⁴⁸ Yves AVRIL, La responsabilité civile de l'avocat, Gaz. Pal, Recueil novembre - décembre, 1687 (mercredi 11, 12 décembre 2002).

¹⁰⁴⁹ Cet article est la reproduction, presque textuelle, de l'article 1382 du code civil français.

La remarque que nous pouvons tirer de cet article qui régit la responsabilité civile en général, c'est qu'il ne définit nullement la gravité du préjudice¹⁰⁵⁰ et son importance comme condition « *sine qua non* » qui établit la responsabilité civile de la personne. Il suffit que le préjudice soit produit pour que la personne qui le cause, soit responsable dudit préjudice.

Ceci dit, c'est parce que le législateur met à la charge de l'avocat des obligations spéciales envers ses clients¹⁰⁵¹, qu'il doit honorer. En contrepartie, l'avocat bénéficie d'une assurance juridique pour accomplir ses tâches sans craindre l'épée du juge. Ainsi, pour sa responsabilité pénale, l'avocat est, comme tout le monde, responsable de ses actes intentionnels qui causent à autrui un préjudice matériel ou moral¹⁰⁵².

De même, l'objectif de la responsabilité de l'avocat ce n'est pas la punition, mais la réforme du préjudice causé à un certain client.

Le législateur français, lui aussi, n'a pas privilégié les avocats d'un régime de responsabilité spécial, il dispose dans l'article 26 de la loi du 31 décembre 1971 que « *les instances en responsabilité civile contre les avocats suivent les règles ordinaires de procédure* ».

Hélas, si les avocats s'abstiennent de postuler pour des « *mauvaises causes par appât du gain et, s'ils en acceptent, ils ne doivent pas les poursuivre, ils ne doivent pas plus encore favoriser par leurs écritures la passion injuste des parties, ils ne peuvent non plus consulter pour les deux parties dans la même cause...; ils ne doivent point travailler les fêtes et les dimanches par esprit d'avarice et sans prendre le temps de s'acquitter de ce qu'ils doivent à Dieu ; ils ne doivent point être de ceux qui, en se raillant, disent qu'ils ont gagné tant de mauvaises causes et tant perdu de bonnes qu'ils ne sauraient plus discerner celles qui sont bonnes ou mauvaises dans l'esprit des juges ; ils ne doivent accepter qu'un nombre limité de procès pour pouvoir les traiter avec diligence, ne doivent pas user de fraude pour gagner un procès injuste ni suborner des témoins, ni alléguer faussement des lois, ni citer des docteurs contre leur intention, ni produire quelques fausses pièces, ni prendre l'accessoire*

¹⁰⁵⁰ Dans le langage juridique actuel, préjudice est synonyme de dommage.

¹⁰⁵¹ Elles se rattachent tantôt à l'exigence de loyauté, tantôt à celle de l'efficacité, tantôt enfin à la sécurité. Leur inobservation met en jeu la responsabilité contractuelle de l'avocat. Philippe le TOURNEAU, la responsabilité civile professionnelle, Ed Economica, 1995, p. 56.

¹⁰⁵² Le cas de la violation du secret professionnel par exemple.

*pour le principal ; ils ne doivent pas perdre les écritures des clients, les brûler ou les déchirer et ils ne doivent pas plus laisser perdre un procès par négligence ou faute d'étudier le droit ; ...ils ne peuvent conseiller une transaction au bénéfice de leur partie si elle n'y a pas droit »*¹⁰⁵³.

Si tous les avocats qui exercent la profession avec passion, conscience et amour suivent ces lignes directives formulées par des grands déontologues, ils participent à l'édification d'une profession plus noble et ils lui rendent son rôle historique dans la société, celui de dénoncer les mauvais fonctionnements de la justice.

Et si les avocats ne se mobilisent pas et prennent l'initiative, ils perdront leur tradition, leur dignité, leur probité, leur courage, leur liberté ; ils se transformeront en des coureurs de fortune sans pitié.

L'avocat est le symbole du désintéressement qui porte le flambeau de la liberté, le défenseur des droits et le garant d'une justice équitable, c'est lui qui éclaire la voie pour les justiciables. Il est utile pour l'épanouissement du droit et la confirmation de la jurisprudence. Bentham déclara, un jour, que « *la création juridique était, en fait, l'œuvre des « juges et Cie »*. Ce qui signifiait, pour lui, que par sa plaidoirie, l'avocat avait un grand rôle à jouer dans l'élaboration judiciaire du droit¹⁰⁵⁴. Ils ne sont pas de simples juristes. On leur demande partout de jouer les premiers rôles dans l'élaboration des lois »¹⁰⁵⁵.

De même, les avocats sont détachés pour servir les membres de la société et de leur rendre des services dont la compétence et l'efficacité ne sont assurés que par eux. Ils sont « *l'élément moteur de la société* »¹⁰⁵⁶, constamment les dirigeants des pays ; c'est le rôle le plus important qui soit dévolu à l'avocat dans la société.

Il faut dire que pour réaliser ces objectifs, les avocats doivent se grouper pour mieux exercer la profession, et rompre avec les traditions individualistes pour mener en équipe l'exercice d'une fonction qui se révèle de plus en plus difficile. Les intérêts

¹⁰⁵³ V. Saint-Jean EUDES, *Manuel du parfait confesseur* (Circa 1670)- L'abbé Chaumel, Dictionnaire économique, 1718, rapporté par André DAMIEN in Mélanges offerts à Pierre HEBRAUD, Toulouse 1981, p.256.

¹⁰⁵⁴ Bernard SCHWARTZ, *Le droit aux Etats-Unis, une création permanente*, ECONOMICA, 1979, p. 68.

¹⁰⁵⁵ Bernard SCHWARTZ, *Op.Cit.*, p. 115.

¹⁰⁵⁶ *Ibid.*

purement électoralistes de certains membres des Barreaux pourraient grandement affecter le niveau d'organisation du métier.

Dans le même ordre d'idées, les Barreaux au Maroc doivent aussi couper avec l'ancien mode d'organisation qui établit une forte division de la profession d'avocat en dressant la muraille de chine entre les différents Barreaux.

En France, non seulement les avocats sont bien organisés et bien groupés mais aussi, et surtout, ils ont fusionnés avec d'autres professions qui partagent avec eux presque les mêmes modalités d'exercices. En 1991, les avocats ont fusionné avec les conseillers juridiques¹⁰⁵⁷ et en 2011 avec les avoués¹⁰⁵⁸. Et ce n'est pas fini, les notaires vont aussi bientôt intégrer le Barreau.

Les avocats, en France, ont réussi à établir une organisation nationale représentative, reconnue par l'ensemble des pouvoirs publics, qui facilite la communication entre les avocats eux mêmes d'une part, et d'autre part entre les avocats et les pouvoirs publics. Tous ces professionnels sont conscients maintenant que l'avenir de la profession libérale, en général, est dans le regroupement afin de bien protéger les intérêts de leurs clients.

Cela pousse les avocats à affiner leurs connaissances à la lumière du bouleversement culturel profond de la profession. « *L'univers des avocats s'est peu à peu modifié, la profession s'est structurée, allant jusqu'à la création de cabinets de taille parfois très importante. Leur organisation s'inspire très largement du modèle de l'entreprise* »¹⁰⁵⁹. « *L'environnement juridique est devenu tellement complexe qu'il rend indispensable le recours aux professionnels du droit que sont les avocats. Au-delà du cadre judiciaire auquel ils étaient traditionnellement cantonnés, leur activité a vocation à structurer des relations économiques qui reposent sur des règles de plus en plus difficiles à appréhender pour l'ensemble des acteurs du marché* »¹⁰⁶⁰.

Les avocats aussi, vu les attentes des clients, doivent penser à se spécialiser dans certains domaines du droit, parce que la vie évolue chaque jour et forcément

¹⁰⁵⁷ La loi du 31 décembre 1990 est entrée en application le 1^{er} janvier 1992.

¹⁰⁵⁸ Le 3 juin 2009, la garde des sceaux a présenté un projet de loi portant fusion des professions d'avocat et d'avoué près les Cours d'appel. Ce texte a pour objet de supprimer l'obligation de recourir à un avoué pour faire appel d'un jugement. Au 1^{er} janvier 2011, les avoués sont devenus automatiquement avocats.

¹⁰⁵⁹ Avocat, *l'avenir d'une profession*, Livre Blanc de la Commission Prospective, Descartes et Cie, Paris, 2005, p. 46.

¹⁰⁶⁰ *Idem*, p. 41.

les outils juridiques qui organisent les composantes de cette vie, se développent. « *La complexité du droit n'a cessé de croître. Hier, le droit de principe s'est transformé en droit de cas, défini par une législation tatillonne et parcellaire, timidement éclairé par une jurisprudence de plus en plus incertaine et contradictoire...l'avocat ne peut plus désormais étreindre la totalité du droit, il est contraint à se spécialiser ou à demeurer un généraliste ignorant des branches importantes de la législation. Le juridique, c'est-à-dire le droit des contrats, des sociétés, de la construction, s'est développé avec une telle complexité que nul ne peut plus l'embrasser totalement* »¹⁰⁶¹. « *L'architecte doit construire un pont et non pas seulement un presque pont* »¹⁰⁶².

Toutefois, ce développement doit être métamorphosé dans une sphère indépendante qui est la justice. Parce que sans elle, l'avocat ne peut développer ses talents en croyant que même s'il participe positivement dans la chaîne judiciaire afin d'aider le juge à atteindre la vérité et par la suite rendre un jugement qui traduit les attentes du justiciable, son concours sera inutile devant les tentations des corrupteurs ou les pressions implicites ou explicites du pouvoir exécutif. Ne dit-on pas « *l'acariâtre justice noie les meilleures volontés* »¹⁰⁶³, par ce que « *si la justice manque à sa vocation, ce sera donc le désordre, un désordre organisé, certes, mais régit par la loi du groupe dominant* »¹⁰⁶⁴. « *Summum jus summa injuria* »¹⁰⁶⁵.

Malheureusement, dans notre pays la justice est encore dominée par la protection du pouvoir exécutif. La nouvelle Constitution marocain¹⁰⁶⁶ définie dans l'article 107 que « *le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif* ». Mais, cette disposition n'est pas encore concrétisée sur le plan réel. « *Le pouvoir judiciaire est considérée comme partie intégrante du pouvoir exécutif, comme étant simplement une branche de ce dernier* »¹⁰⁶⁷. C'est un simple service de l'Etat, une administration dominée par les gouvernants. La Justice

¹⁰⁶¹ André DAMIEN, *Essor ou déclin de la profession de l'avocat*, in *Revue des deux mondes*, janvier-mars, 1979, p. 606.

¹⁰⁶² Jean-Claude WOOG, Marie-Christine SARI, Stéphane WOOG, Claire GOUDINEAU, *Pratique professionnelle de l'avocat*, 4^e Ed, Litec, 2001, p. 13

¹⁰⁶³ Laurent LEGUVAQUE, *Un juge s'en va*, L'Archipel, 2005, p. 57.

¹⁰⁶⁴ M. Lahrizi, *Pouvoirs d'administration et juridiction du conseil de l'ordre des avocats au Maroc*, op.cit., p.17.

¹⁰⁶⁵ Droit poussé à l'extrême, injustice suprême, Cicéron, *De Officiis*.

¹⁰⁶⁶ Adopté après le référendum du 07 juillet 2011.

¹⁰⁶⁷ M. Lahrizi, op.cit, p. 17

marocaine a toujours été contestée malgré les différentes tentatives de réforme promise. Cela dit, rien de concret n'a été constaté dans la pratique.

Les causes expliquant cet état de fait sont multiples, puisque certaines sont d'ordre juridique, d'autres sont politiques ou économiques. Mais toutes révèlent l'existence de graves dysfonctionnements du service public de la Justice. La gravité de la crise de la Justice, les modalités d'organisation et les conditions de fonctionnement de ses services nécessitent une mûre réflexion sur les mesures à prendre pour mettre fin au grave déséquilibre institutionnel que tout le monde déplore.

Nous pouvons résumer les causes juridiques dans la complexité des procédures et la lenteur de l'appareil judiciaire pour rendre un jugement définitif et exécutable. Comment peut-on respecter le fameux « *nul n'est censé ignorer la loi* » alors qu'il existe des dizaines de textes juridiques, dont certains ne sont jamais appliqués ou ne sont pas connus des professionnels eux-mêmes? Les lois sont aujourd'hui trop complexes. Cela se traduit par le fait que les décisions rendues par la Justice sont souvent critiquées, ce qui porte atteinte à sa crédibilité.

Cependant les causes politiques et économiques conditionnées par la volonté politique et par la situation sociale, économique et politique actuelle. Le degré de protection des Droits de l'homme reflète la qualité de cette volonté. L'intervention massive de certains dirigeants politiques dans le système judiciaire et la répression des opposants par ce même système contribuent également au dysfonctionnement de la Justice. Le système politique qui règne produit une Justice à sa mesure pour défendre ses intérêts, d'abord, et pour donner une image fausse sur sa vérité.

Voilà pourquoi il faut libérer le juge du politique. L'indépendance du juge à l'égard des pouvoirs publics se manifeste par la privation d'une telle influence sur la résolution d'un litige en particulier. Aucun pouvoir ne doit exercer de pression pour inciter un juge à statuer dans tel ou tel sens puisque le vrai rôle de ce dernier est de rétablir la justice sociale, de protéger les enfants et leur famille, de réconcilier les couples, de redresser les entreprises en difficulté... En général, il doit exercer sa mission traditionnelle qui est celle d'appliquer le droit.

Le droit et le politique doivent être ainsi distingués pour que le juge pense et raisonne en termes juridiques. Il n'est pas censé exprimer la volonté des politiciens, mais protéger les droits des citoyens. Max Weber disait que le grand progrès de la société c'était de distinguer la politique et le droit.

Par ailleurs, plusieurs juges se montrent complaisants vis-à-vis des autorités publiques sans aucune pression ou instruction écrite ou verbale. Ce sont des serviteurs de la sphère politique.

S'ajoutent à cela, la crise économique et la pauvreté budgétaire de l'institution juridictionnelle qui impactent négativement la Justice. Les moyens financiers limités rendent difficile l'accès au droit et à la Justice. Or, tous les citoyens ont besoin d'être assurés par le droit de pouvoir avoir facilement accès à la Justice. Beaucoup de citoyens ont été lésés dans leurs droits ou ont souffert du retard avant d'y accéder. Ce qui est en contradiction avec l'esprit même de la Justice qui veut que chacun soit en droit d'obtenir dans un délai raisonnable un jugement qui sera effectivement exécuté. *«Si l'on admet qu'une loi qui confère un droit ne l'assortisse pas d'un recours effectif devant un juge, la garantie des droits n'est plus assurée»*¹⁰⁶⁸.

Une réforme de fond apparaît désormais indispensable pour sortir la Justice de son marasme. Cette réforme doit concerner toutes les composantes de la Justice, notamment les juges, les greffiers et les auxiliaires de Justice, notamment les avocats.

Il faut absolument simplifier les procédures comme la carte judiciaire et limiter la sphère d'action de la Justice à la protection des valeurs essentielles. Il faut aussi respecter la séparation des pouvoirs et donner aux juges une totale liberté pour conférer une transparence aux décisions de Justice. Les citoyens marocains exigent de leur Justice qu'elle soit la meilleure possible, et par conséquent la plus proche de la vérité et de l'équité, parce qu'en fin de compte ce sont eux qui en subissent les conséquences. La Justice doit être au service du citoyen.

Le ministère de la Justice doit constituer une commission de réflexion sur cette situation alarmante que vit notre Justice et doit regrouper toutes les composantes de la société : juges, avocats, experts, députés parlementaires et professeurs universitaires pour proposer un plan urgent et concerté de la réforme de

¹⁰⁶⁸ Conseil constitutionnel, 9 avril 1996, AJDA 1996, p. 371.

la Justice. Aussi, l'indépendance des juges à l'égard des autorités publiques nécessite l'instauration d'un organe qui doit être lui-même indépendant et ayant pour mission d'assurer et protéger cette indépendance. Selon l'article 82 de la Constitution « *le pouvoir judiciaire est indépendante du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif* ». Elle doit être réellement indépendante. Elle est aussi assurée par l'article 108 de la Constitution : « *Les magistrats du siège sont inamovibles* ». Ce principe d'inamovibilité signifie qu'un magistrat du siège ne peut pas faire l'objet de la part du gouvernement d'une décision arbitraire. Une mesure ne peut être prise à son encontre que dans les cas et selon les conditions prévues par la loi¹⁰⁶⁹. Mais sur le plan pratique rien n'est assuré. Aussi notre nouvelle constitution doit se borner à instituer des mécanismes propres à garantir la séparation des pouvoirs, afin d'assurer l'indépendance de la magistrature.

Il est vrai que notre nouvelle constitution parle du pouvoir judiciaire, mais il confie au chef de l'exécutif le soin de garantir son indépendance. Au plan constitutionnel, il paraît tout de même un peu curieux de confier au chef du pouvoir exécutif la mission de garantir cette indépendance. C'est impossible d'être un chef d'exécutif et en même temps garant de l'indépendance judiciaire.

Il faut également créer un organe indépendant qui reçoit les plaintes relatives au fonctionnement de la Justice et de prévoir des sanctions ou réformer le Conseil Supérieur du pouvoir judiciaire, en facilitant les modes de sa saisine par les particuliers.

La Justice ne signifie pas seulement l'institution, mais aussi la vertu qui rend à chacun sa part. Dans ce sens, nous avons besoin d'une nouvelle déontologie, d'un nouveau juge, d'une nouvelle éthique, de nouveaux tribunaux... qui soient fidèles à cet esprit de la vérité. A l'instar du législateur français, les rapports de l'inspection générale des services judiciaires doivent être rendus publics pour que l'opinion publique constate le dysfonctionnement ou le fonctionnement de la Justice qui doit garantir le respect de leurs droits. Et ce pour restituer la confiance des justiciables déjà secoués et qui sont de plus en plus nombreux du douter au fonctionnement de la Justice.

¹⁰⁶⁹ J M COULON, M A FRISON-ROCHE, *Le droit d'accès à la justice*, p. 484, n°524, in *Liberté et droits fondamentaux*, 8^e éd, DALLOZ, 2002.

En 1998, la Charte européenne sur le statut des juges, élaborée dans le cadre du Conseil de l'Europe reconnaît à chaque citoyen le droit d' « *avoir la possibilité de soumettre, sans formalisme particulier, sa réclamation relative au dysfonctionnement de la Justice à un organisme indépendant. Lequel a la faculté, si un examen prudent et attentif fait incontestablement apparaître un manquement d'un juge, d'en saisir l'instance disciplinaire* », et ce dans l'intérêt des justiciable et de la Justice. Il faut repenser la place du juge dans notre société et définir exactement sa mission. La dénaturation de sa mission provoque une déviation grave de l'objectif de la Justice induisant une méfiance totale des citoyens vis-à-vis d'elle.

Par ailleurs, il faut que nos juges se spécialisent dans une matière pour être plus efficaces et plus rentables, et doivent opter une fois pour toute en faveur du siège ou du parquet ; il faut aussi augmenter le nombre des magistrats pour pouvoir faire face à la demande judiciaire de plus en plus abondante afin que notre système judiciaire soit un facteur d'intégration et de stabilité sociale. Si il ne remplit pas son rôle, « *les citoyens, confrontés à l'impossibilité de faire valoir leurs droits devant l'institution judiciaire, finiront par se faire justice eux-mêmes* »¹⁰⁷⁰.

De ce fait la fonction de la défense est une fonction intégrante de l'appareil judiciaire, il y a une certaine osmose entre ces deux principales composantes, l'une ne pouvant décoller sans l'autre. « *Une justice sans défense n'est qu'une parodie* »¹⁰⁷¹.

¹⁰⁷⁰ Bertrand LISSRRGUEL, Président de la chambre nationale des avoués en France.

¹⁰⁷¹ André DAMIEN, *Essor ou déclin de la profession de l'avocat*, in Revue des deux mondes, *op.cit.*, p. 606.

Table des matières

Introduction :	1
PREMIERE PARTIE: La spécificité des obligations de l'avocat et leur nature juridique	28
TITRE I_Spécificité des obligations professionnelles de l'avocat	31
CHAPITRE I Sources des obligations professionnelles de l'avocat	32
Section I : Le contrat	32
Section II : La loi	34
CHAPITRE II Principales obligations professionnelles de l'avocat	37
Section I : Le contrat de mandat de l'avocat	38
Sous-section I : L'établissement du mandat de l'avocat et ses caractéristiques spécifiques	39
Sous-section II : L'étendue et les limites du mandat de l'avocat	60
Section II : Les obligations professionnelles de l'avocat	66
Sous-section I : Les obligations de l'avocat envers ses clients	66
§ 1. Obligation d'information et de conseil	67
A-Les éléments de l'obligation d'information et de conseil	68
B - La nature de l'obligation d'information et de conseil	79
§ 2. Obligation de diligence	86
A-Les éléments de l'obligation de diligence	86
B - La nature de l'obligation de diligence	93
C - Les dérivées de l'obligation de diligence	96
1- Obligation de fidélité	96
2- Obligation d'efficacité	97
3- Obligation de sécurité	100
4 - Obligation de transparence	102
5- Obligation de compétence	103
§ 3. Obligation au secret professionnel	105
A- La conception et le fondement juridique de l'obligation au secret professionnel	106
B- L'étendue et la nature de l'obligation au secret professionnel	110
§ 4. Obligation au secret de l'instruction pénale	119
A- Le fondement juridique de l'obligation au secret de l'instruction pénale	119
B- La nature de l'obligation au secret de l'instruction	122
Sous-section II : Les obligations professionnelles de l'avocat envers les tiers, les juridictions et la magistrature	124
TITRE II_La qualification des obligations professionnelles de l'avocat	128

CHAPITRE I La nature juridique des obligations de l'avocat _____	131
Section I : La classification des obligations de l'avocat _____	131
Sous-section I : Les notions d'obligation de moyens et d'obligation de résultat _____	132
§ 1. Le contenu d'obligation de moyens _____	135
§ 2. Le contenu d'obligation de résultat _____	136
Sous-section II : Les critères de la distinction entre les obligations de moyens et les obligations de résultat _____	137
Sous-section III : Détermination du contenu de l'obligation de moyens et de l'obligation de résultat _____	139
Section II : Les obligations de moyens de l'avocat _____	141
Section III : Les obligations de résultat de l'avocat _____	144
CHAPITRE II La dualité des obligations de l'avocat _____	148
Section I : Les prestations judiciaires _____	150
Section II : Les prestations extra-judiciaires _____	152
Conclusion de la première partie _____	154
DEUXIEME PARTIE L'incidence de la nature des obligations de l'avocat sur le régime de sa responsabilité _____	155
TITRE I La responsabilité civile de l'avocat _____	160
CHAPITRE I La responsabilité extra-contractuelle de l'avocat _____	166
Section I : La nature extra-contractuelle de la responsabilité de l'avocat _____	166
Sous-section I : Le contenu de la responsabilité extra-contractuelle de l'avocat _____	167
§1. La distinction entre responsabilité contractuelle et responsabilité extra-contractuelle _____	168
§2. La dualité de la responsabilité civile _____	170
Sous-section II : La responsabilité professionnelle de l'avocat _____	172
§1. Les obligations spéciales de l'avocat _____	173
§2. Une responsabilité professionnelle autonome _____	174
Section II : La mise en œuvre de la responsabilité extra-contractuelle de l'avocat _____	176
Sous-section I : Les conditions de la responsabilité extra-contractuelle de l'avocat _____	177
§- 1 : L'inexécution d'une obligation d'ordre public _____	178
A- Fautes commises dans l'exercice de l'activité judiciaire _____	183
B- Faute commise en qualité de rédacteur d'actes ou de conseil _____	184
§- 2 : L'existence d'un préjudice _____	185
§-3 : L'existence d'un lien de causalité _____	186
Sous-section II : Les effets de la responsabilité extra-contractuelle de l'avocat _____	191
Sous-section III : La responsabilité de l'avocat des actes accomplis pour son compte _____	193
Sous-section IV : La prescription de l'action en responsabilité _____	200

CHAPITRE II La responsabilité contractuelle de l'avocat	202
Section I : Le régime de la responsabilité contractuelle de l'avocat	202
Sous-section I : La nature contractuelle de la responsabilité de l'avocat	203
Sous-section II : La mise en œuvre de la responsabilité contractuelle de l'avocat	208
§- 1 : Les conditions de la responsabilité contractuelle de l'avocat	209
A- L'inexécution d'une obligation contractuelle ou le retard dans son exécution	210
B- Le préjudice	221
§- 2 : Les effets de la responsabilité contractuelle de l'avocat	225
A- L'évaluation judiciaire des dommages-intérêts	225
B- Le délai de la prescription particulière de l'action en responsabilité contre un avocat	227
Section II : La mise en œuvre de la responsabilité de l'avocat	228
Sous-section I : Les conditions de forme et de fond de la demande de réparation	229
Sous-section II : L'administration judiciaire de la preuve	233
TITRE II Les responsabilités disciplinaire et pénale de l'avocat	235
CHAPITRE I La responsabilité disciplinaire de l'avocat	237
Section I : Les caractéristiques de la responsabilité disciplinaire	238
Section II : La nature de l'action disciplinaire	239
Section III : Le pouvoir disciplinaire du Conseil de l'Ordre	242
Sous-section I : Les fondements du pouvoir disciplinaire	243
Sous-section II : Les instances disciplinaires	244
§ 1. L'Ordre des avocats	244
A- La procédure disciplinaire	250
B- La faute disciplinaire	255
§ 2. Les tribunaux	258
A- La procédure ordinaire	259
B- La procédure spéciale	261
Section IV : Les peines disciplinaires	264
Sous-section I : Les peines principales et les peines accessoires	266
Sous-section II : La décision disciplinaire et les voies de recours	273
Sous-section III : La prescription des poursuites disciplinaires	279
CHAPITRE II La responsabilité pénale de l'avocat	282
Section I : Le régime de la responsabilité pénale de l'avocat	283
Section II : L'influence des infractions pénales sur la responsabilité de l'avocat	285
Sous-section I : La violation du secret professionnel	285
§ 1. Le fondement juridique du secret professionnel	285
§ 2. Les limites du secret professionnel	289
§ 3. L'étendu du secret professionnel	299

§ 4. L'inviolabilité du cabinet de l'avocat	299
§ 5. Le pouvoir discrétionnaire du juge	300
Sous-section II : L'abus de confiance et l'escroquerie	301
Sous-section III : Le détournement des documents et la malversation	303
Sous-section IV : Le faux en écriture et la concussion	304
Section III : L'influence de la chose jugée au pénal sur la responsabilité civile et disciplinaire de l'avocat	305
Conclusion de la deuxième partie	308
Conclusion générale	311
Table des matières	321

REFERENCES BIBLIOGRAPHIQUES

I- TRAITES, MANUELS, OUVRAGES GENERAUX

Alia, (A.), *Le régime de l'Etat, la magistrature et la coutume en islam*, 1^{re} éd, 1997.

APPLETON, (J.), *Traité de la profession d'avocat*, 2^e éd., 1929

AUBRY- RAU – *Cours de droit civil français, t. , IV, 5^e éd., Paris, I.L.G.J, 1902.*

BACACHE-GIBEILI, (M.), *Droit civil (Les obligations - La responsabilité civile extra-contractuelle), Economica, t V, 2^e éd, 2012.*

BARBERI, (J.), *Contrat civils, contrats commerciaux, Masson/Arman Colin, 1995.*

BAUDRY, (L.-G.) – WAHL, (A.), *Droit civil, Contrats aléatoires, 3^e éd, Paris, 1907.*

BLANC, (E.), *La nouvelle profession d'avocat, Paris, L.J.N.A, 1972.*

BELANGER, (P.), et VEILLEUX, (R.), *La responsabilité de l'avocat en matière de procédures civiles, publication du congrès du Québec, 1994.*

BEIGNIER, (B.) – BLANCHARD, (B.) – VILLACEQUE, (J.), *Droit et déontologie de la profession d'avocat, L.G.D.J, 2007.*

BELANGER, (P.) - et VEILLEUX, (R.), *La responsabilité de l'avocat en matière de procédures civiles, publication du congrès du Québec, 1994.*

BONELLO, (Y.-H.), *Le secret professionnel – 1^e éd., Que sais-je? 1998.*

BROS, (S.), et LARROUMET, (C.), *Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, t. III, 7^e éd, Economica, 2014.*

BRUN, (A.), *Rapport et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle, 1931,*

CAILLE, (J.), *Organisation judiciaire et procédure marocaines, L.G.D.J., 1948.*

CARBONNIER, (J.), *Théorie des obligations, PUF, 1963.*

CARBONNIER, (J.), *Droit civil, Les biens, Les obligations, V.II, 1^{re} éd, PUF, 2004.*

CUCHE, (P.), *Précis de procédure civile et commerciale, Dalloz, Paris, 4e éd, 1929.*

CRESSON, *Abrégé des règles et usages de la profession d'avocat, 1947.*

CHARTIER, (Y.), *La réparation du préjudice dans la responsabilité civile. Paris, Dalloz, 1983.*

CORBEIL, (F.), *La responsabilité de l'avocat, la clé de vos droits, 2002-2003.*

COLIN et CAPITANT, *Droit civil français, t. 2, 1948.*

CREMIEU, (L.), *1.Traité de la profession d'avocat, 2^e éd, 1954-1955.*

2. Les nouveaux usages du barreau français, 1955.

DEMOGUE, (R.), *Traité des obligations en général*, Paris, 1923. Réimpression 1994.

DEMOLOMBE, (Ch.), *Code civil*, Paris, 1854-1882, t. XXIV.

DESPORTES, (F), et Le GUNEHEC, (F), *Droit pénal général*, 12^e éd, Economica, 2005.

DANOVI, (R.), *Essais sur la déontologie*, Nemssis – Bruylant, 2002.

DESMONS, (E.), *La responsabilité pénale des agents publics*, Que sais-je?, PUF, 1^{re} éd, 1998.

DESPORTES, (F.) - LE GUNEHEC, (F.), *Droit pénal général* 16^e éd, Economica, 2009.

DREYFUS, (F.), - D'ARCY, (F.), *Les institutions politiques et administratives de la France*, Economica, 5^e éd, 1997.

DRISSI MACHICH ALAMI, (M.), *La procédure pénale*, t. I, les institutions judiciaires, 1991.

DUTILLEUL, (F-C.) - DELEBECQUE, (P.), *Contrats civiles et commerciaux*, 6^e éd, Dalloz, Paris, 2002.

EPYYDT, (P-D.), *La responsabilité de l'avocat de l'huissier de justice*, Gand, Story – Scienta.

FASSI FIGHRI, (M-EL), *L'itinéraire de la justice marocaine*, Rabat (Maroc), 1997.

FRISON, (D.), *Introduction au droit anglais et aux institutions britanniques*, E.E, France, 1991.

FABRE-MAGNAN, (M.), *Droit des obligations*, t2, 3^e éd, PUF-Thémis, 2013.

GALSSON, (E.) et TISSIER, (A), *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^e éd, 4 tomes, Recueil Sirey, 1925.

GARRAUD, (R.), GARRAUD, (P.), *Traité théorique et pratique de l'instruction criminelle et procédure pénale*, v1, Sirey, 1907.

HAMELIN (J.) – DAMIEN (A.), *Les règles de la nouvelle profession d'avocat*, 10^e éd, Dalloz, 2000.

HUGUENEY, (L.), *L'idée de la peine privée en droit contemporain*, Dijon, 1904.

HUET, (J.), *Traité du droit civil, les principaux contrats spéciaux*, 2^e, L.G.D.J, 2001.

GARDENAT, (L.), *Traité de la profession d'avocat*, 1931.

GARSON, (M.), *L'avocat et la morale*, édition Buchet/Chastel, Paris, 1963.

GLASSON, (E.) – TISSIER, (A.), *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^e éd, 1925.

JAULT, (A.), *La notion de peine privée*, Paris, LGDJ, 2005.

LEMAIRE (A.), *Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris*, 3e éd., L.G.D.J, 1975.

JOURDAIN, (P.), *Les principes de la responsabilité civile*, 5^e éd, Dalloz, 2000.

JEREZ, (O), *Le secret bancaire*, 2000.

LAUBADERE, (De), *Traité de droit administratif*, t. 2, 1963.

LALOU, (H.), *Traité pratique de la responsabilité civile*, 6e éd., Paris, Dalloz, 1962.

LECLERCQ, (C.), *Devoirs et prérogatives de l'avocat*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

LEGAL, (A.), et De LA GRESSAYE, (J.-B.), *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions de droit privé*, L.G.D.J., 1938.

LAMBERT, (P.), *Secret professionnel*, Bruylant, 2005.

LEMAIRE, (J.), *Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris*, 3^e éd, L.G.D.J, 1975.

LEUWERS, (H.), *L'invention du Barreau français - 1660-1830*, E.H.E.S.S, 2006.

LEGAL, (A.), DE LA GRESSAYE, (B.), *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Sirey 1938.

MARTIN, (R.), *Déontologie de l'avocat*, 10^e éd, Litec, 2008.

MAZEAUD, (H.)- (L.)- (J.) - CHABAS, (F.), *Leçon de droit civil, Obligations, Théorie générale*, t., II, v1, Montchrestien et Delta, 2000.

MAZEAUD, (H. et L.), TUNC, (A.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle* 5^e éd, Paris, (1957-1960).

MASSON, (G.), *Les infractions d'audience*, Imprimerie Régionale – Nîmes, 1931.

MACHICHI, (A.), *La procédure pénale*, t. I, les institutions judiciaires, 1991.

MAZEAUD - TUNC - *Traité théorique et pratique de la responsabilité délictuelle et contractuelle*, Montchrestien.

MAZEAUD, (H.)-(L.)-(J.), *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, t. I et II, 6e éd, Montchrestien, 1970.

MALAURIE, (P.) - AYNES, (L.) - STOFFEL-MUNCK, (P.), *Droit civil : Les obligations*, 6^e éd., L.G.D.J, 2013.

MALAURIE, (P.) - AYNES, (L.), GAUTIER (P-Y), *Les contrats spéciaux*, 4^e éd, Defrénois, 2009.

MARTY, (G.) – RAYNAUD, (P.), *Les obligations*, t. 1, Les source, 2^e éd, Sirey, 1988.

MONEGER, (J.), et DEMEESTER, (M.-L.), *Profession : avocat*, Dalloz, 2001.

MUSONS, (M.), *La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle dans le droit marocain du Protectorat (1913-1956), contribution à l'histoire du droit privé*, 1^e éd, Remald, 2006.

MCCOPMACK, (M-H.), *The terrible truth about lawyers (la terrible vérité sur les avocats)*, COLLINS, 1987.

NEZARD, (H.), *Les principes généraux du droit disciplinaires*, Thèse, Paris, 1903.

PAYEN, (F.), *Les règles de la profession d'avocat et les usages du barreau de Paris*, 1936.

PICARD, (M.), et BESSON, (A.), *Les assurances terrestres en droit français*, t. I, 4^e éd, L.G.D.J, 1975.

PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, 1926.

PERROT, (R.), *Institutions judiciaires*, 12^e éd, Montchrestien, 2008.

RAYNAUD, (M.) – (P.), *Droit civil, Les obligations*, t., II, 1^e V., Sirey, 1988-1989.

REUMONT, (E.), *Permanence et devoirs de la profession d'avocat*, Brylant, 1947.

RUYMBEKE, (R.-V.), *Le juge d'instruction*, PUF, 1992.

SAVATIER, (R.), *Traité de la responsabilité civile en droit français*, 2^e, L.G.D.J., 1951.

SELLES, (L.), *Le secret professionnel et le signalement*, collection *Droit, Mode d'emploi*, 2003.

STARK, (B.), ROLAND, (H.), BOYER, (L.), *Obligations*, 2. Contrat, Litec, 1995.

SCHWARTZ, (B.), *Le droit aux Etats-Unis, une création permanente*, Economica, 1979.

SUR, (B.), *Histoire des avocats en France, des origines à nos jours*, Dalloz, 1998.

TERRE, (F.) – SIMLER, (P.) - LEQUETTE, (Y.), *Droit civil, Les obligations*, 10^e éd, Dalloz, 2009.

Le TOURNEAU, (Ph.) – CADIET, (L.), *La responsabilité civile*, Dalloz, 4^e éd, 1996.

Le TOURNEAU, (Ph) - CADET, (L.), *Droit de la responsabilité*, Dalloz, 1996.

Le TOURNEAU, (Ph.), *Responsabilité civile professionnel*, 2^{ème} éd, Dalloz, 2005.

Le TOURNEAU, (Ph.), *La responsabilité civile professionnelle*, 2^e éd, Dalloz, 2005.

TUNC, (A.), - *Ebauche du droit des contrats professionnels*, Ripert, t., II.

TOULET, (V.), *Droit civil, Obligations, Responsabilité civile*, 8e éd, 2004.

VAN RUYMBEKE, (R.), *Le juge d'instruction*, *Que sais-je*, 2^e éd, PUF, 1992.

VERGES, (E), *Procédure civile*, PUG, 2007.

VINEY, (G.) - JOURDAIN, (P.), *Traité de droit civil, les conditions de la responsabilité*, 3^{ème} édition, Paris: L.G.D.J., 2006.

VIDAL ET MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9e éd, 1949.

VINEY, (G.) – JOURDAIN, (P.), *Traité de droit civil, les effets de la responsabilité*, 2^e éd, 2001.

VINEY, (G.), *Introduction à la responsabilité*, 3^e éd, L.G.D.J, 2008.

WOOG, (J.C.), - WOOG, (S.), - SARI, (M.-C.), - GOUDINEAU, (C.), *Pratique professionnelle de l'avocat* 4^e éd, Litec, 2001.

II- THESES ET MEMOIRES

ANTONMATTEI, (P.-H.), *Contribution à l'étude de la force majeure*, Thèse, Montpellier, LGDJ, 1993.

AVRIL, (Y.), *Responsabilité des avocats*, thèse, Rennes 1979, 2^e éd, Dalloz, 2008.

AZZIMAN, (O.), *La profession libérale au Maroc*, thèse, édition de la Faculté des sciences juridiques, économiques, et sociales de Rabat (Maroc), 1980.

ALBESSARD, (P.), *Etude juridique de la clientèle des professions libérales*, Thèse, 1936.

BATIE, (De la). (N.-D), *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, L.G.D.J., thèse, 1965.

BELLISSENT, (J.), *Contribution à l'analyse de la distinction des obligations de moyens et des obligations de résultat*, thèse, Montpellier, L.G.D.J, 2001.

BIAYS, (Ph.), *La fonction disciplinaire des ordres professionnels*. Thèse, Rennes, 1949.

BONNARD, (J.-M.-R.), *De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics*, thèse, Bordeaux, 1903.

BOUDOUIN, (J.-L.), *Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve*, thèse, Paris, 1965.

BRAUD, (J.), *Les pouvoirs du conseil de l'ordre des avocats*, thèse Bordeaux, 1933.

BIGUENET- MAUREL, (C.), *Le devoir de conseil des notaires*, Toulouse, Defrénois, 2006.

BAUDOUIN, (J.-L.), *Secret Professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve*, thèse, 1965.

CAPETTER, (P.), *Du délit de révélation de secret professionnel*, Thèse, Poitiers, 1907.

CHABAS, (F.), *Peines privées*, thèse, 1940.

De LA BATIE, (N.-D.), *Appréciation in abstracto et appréciation in concreto en droit civil français*, L.G.D.J., thèse, 1965.

DARMAISIN, (S.), *Le contrat moral*, thèse, L.G.D.J., 2000.

DECORPS, (J.-P.), *La responsabilité du notaire en matière d'urbanisme*, thèse Aix, 1970.

EXPOSITO, (M.), *La connexité*, thèse, Aix-Marseille, t. I, 1992.

FOSSE, (R.), *La responsabilité civile des avocats, étude de droit positif français actuel*, thèse, Montpellier, 1935.

GABRIEL, (J.), *Du secret professionnel au point de vue juridique*, thèse Bordeaux, 1932.

GIOVANOLI, (S.), *Force majeure et cas fortuit en matière d'inexécution des obligations, selon le code des obligations suisse (avec une comparaison des droits allemand et français actuels)*, thèse, Genève, 1933.

GRANDMOULIN, (J.), *Nature délictuelle de la responsabilité pour violation des obligations contractuelles dans l'ancien droit romain et dans le droit français, avec application à la combinaison de l'incapacité et de la responsabilité dans le droit français*, thèse, Rennes, 1892.

HUGUENEY, (L.), *L'idée de la peine privée en droit contemporain*, Dijon, 1904.

JACQUELINE, (D.), *L'avocat représentant les parties*, thèse, Paris 1946.

LEEMAN, (A.), *La responsabilité civile des avocats*; thèse, Paris, 1909.

LAHRIZI, (M.), *Pouvoirs d'administration et de juridiction du conseil de l'ordre des avocats au Maroc*, Casablanca 1979.

LAHRIZI, (M.), *Principes fondamentaux de responsabilité dans le droit obligationnel professionnel de l'avocat*, thèse, Casablanca(Maroc), 1989.

LEGAL, (V.), *De la négligence et de l'imprudence comme source de responsabilité civile* ; thèse, Paris, 1922.

MALLET-BRICOUT, (B.), *La substitution de mandataire*, thèse, Paris, 2000.

MARRE, (L.), *Essai sur les notions de cas fortuit et de cas de force majeure, Etude critique de quelques opinions nouvelles*, thèse, Paris, L.G.D.J, 1910.

MARTIN, (R.), *La faute professionnelle spécialement dans les professions libérales*, thèse, Lyon, 1934.

MASSON, (G.), *Les infractions d'audience*, Imprimerie Régionale – thèse, Nîmes, 1931.

MERGER, (C.), *Le Secret Professionnel*, thèse, Paris, 1896.

NEZAUD, (H.), *Les principes généraux du droit disciplinaire*, thèse, Paris, 1903.

PAULY, (P.), *Nature de la responsabilité civile des notaires*, thèse, Bordeaux, 1952.

PIMIENTA, (L.), *Le secret professionnel de l'avocat*, thèse, Paris, 1937.

POULPIQUET, (J., de), *La responsabilité civile et disciplinaire des notaires, De l'influence de la profession sur les mécanismes de la responsabilité*, thèse, L.G.D.J, 1974.

PALLARD, (H.), *La responsabilité professionnelle*, thèse, 1949.

PETEL, (P.), *Les obligations du mandataire*, thèse, Montpellier, Litec, 1988.

PIAZZON, (Th), *La sécurité juridique*, thèse, Paris, Defrénois, 2010.

PICOD, (Y.), - *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, thèse, Bourgogne, L.G.D.J, 1989.

RANDOUX, (A.), *L'accès de la profession d'avocat et les pouvoirs du conseil de discipline*, thèse, Paris, 1937.

SAVATIER, (J.), *Etude Juridique de la profession libérale*, thèse, Poitiers 1946.

SERGEANT, (L.), *De la nature juridique du ministère de l'avocat*, thèse, Lille 1901.

SDOUD, (D.), *Les ordres professionnels au Maroc*, thèse, Paris XII, 1983.

VEYRAT, (P.), *Des infractions d'audiences commises par les avocats et leur répression par les tribunaux*, thèse, Grenoble, 1938.

III- ARTICLES

AGUILA, (Y.), *La complexité du droit*, in *recherche droit et justice*, n° 30, Automne 2008, p. 1.

BOURRY d'ANTIN, (M.), *L'avocat doit-il prouver qu'il est de bon conseil* in *Gaz. Pal*, 15 nov.1997 (2e sem.), p. 1478.

Blanc, (F-P.), *L'ordre des avocats sous le règne de Moulay Youssef*, in *Revue franco maghrébine de droit* n°6, 1998, p. 165.

BUFFELAN, (J.-P.), *Etude de déontologie comparée dans les professions organisées en ordre*, J.C.P. 1962, doctrine, n°1695.

BORE, (J.), *L'indemnisation pour les chances perdues: une forme d'appréciation quantitative de la causalité d'un fait dommageable*", J.C.P. 1974.I.2620.

CAHEN, (B.), *Le secret professionnel et la lutte contre la corruption* in *Gaz. Pal*, 15 fév. 2000 n° 46, p. 1.

CASSIUS DE LINVAL, (R.), *Le secret professionnel empêche-t-il l'utilisation du courrier électronique ? Lex Electronica*, 1998, p. 1.

CHEVALIER, (P.), *La correspondance entre avocats, confidence ou pas confidence ? Gazette du Palais*, 1958, doctrine. I, p. 19.

CORBEIL, (F.), *La responsabilité de l'avocat in la Clé de vos droits*, 2002-2003.

CREMIEU, (L.), *La nature juridique de l'action disciplinaire dans la profession d'avocat*, D.1949, chron., p. 29.

DECOQ, (A.), *L'infraction et la responsabilité dans l'avant projet de code pénal*. JCP.1979.2926.

DAMIEN, (A.), - *Déontologie*, Gazette du Palais, 1978. I, doctrine, p. 7.

DAMIEN, (A.), *La déontologie de l'avocat hors du prétoire*, in *mélanges offerts à P. HEBRAUD*, Toulouse, 1981, p. 268.

DESPLATS (J.), *Mais alors qu'est-ce donc qu'une profession libérale ?*, Gazette du Palais, 1972.II, chronique, p. 618.

CREMIEU - *La nature de l'action disciplinaire dans la profession d'avocat*, D.1949, chronique, p. 29.

DADIER,(J.), *Le rôle de l'avocat dans le procès pénal*, Gazette du Palais, 1973, 1, doctrine, 452.

DAMIEN, (A.), *Déontologie*, Gaz. Pal., I, doctrine., p. 7.

DEPUYDT, (P.), *La responsabilité de l'avocat et de l'huissier de justice*, Gand, Story - Scientia, p. 86 et 87.

DELEBECQUE, (P.), *Les obligations des mandataires ad litem*, justice 1997, n° 5.

DELEBECQUE, (P.), *Les clauses allégeant les obligations*, J.-Cl. Contrats, fasc. 110, 1998, n° 85 et s.

DURRY, (G.), *Responsabilité civile* (1967), 65, RTD.civ. 153.

ESMEIN, (P.), *Le fondement de la responsabilité contractuelle*, Rapproché de la responsabilité délictuelle, t. 32^e, 1933, pp. 627-692.

ESMEIN, (P.), *Remarques sur de nouvelles classifications des obligations*, in, *Etudes de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant*, Dalloz, Paris, 1939, p. 235 à 240.

ESMEIN, (P.), *L'obligation et la responsabilité contractuelle*, in, *le droit privé français au milieu du XXe siècle*, Etudes offertes à Georges Ripert, T. II, L.G.D.J, Paris, 1950, p.101 à 115.

FRANCISI - *La responsabilité civile*, G.T.M. n° 3, 1968.

FRANCISI - *La responsabilité contractuelle*, G.T.M. n° 4, 1968.

FLECHEUX, (G.) – FABIANI, (F.), *La responsabilité civile de l'avocat*, J.C.P.1974, doctrine, n° 2673.

FOSSEREAU, (J.), *Les conditions d'application du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil*, Journées franco-belgo-luxembourgeoises de science pénale, Luxembourg, 5 et 6 mai 1967, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, p. 635.

GUILLO-LOHAN, (J.) et TROUILLAT, (R.), *Conseil juridique*, n°78, Fasc n° 2, *Juris-Classeur*.

HOURIOU, (M.), *La théorie de l'institution et de la fondation (essai de vitalisme social)*, les cahiers de la nouvelle journée, n° 4, 1925.

L'ISLE, (B., de), *La faute intentionnelle (à propos de l'assurance de responsabilité civile professionnelle)*, D.1973, chr., p. 259.

JULIEN, (J.), *De l'obligation de conseil de l'avocat*, *Revue Lamy Droit Civil*, n°17, p. 1.

JESTAZ, (Ph.), *L'obligation et la sanction : à la recherche de l'obligation fondamentale*, *Mélanges P. Raynaud*, p. 273 et s.

LOTZ, (F.), *La responsabilité civile des notaires*, Fascicule XXXI c, p. 2.

LARROUMET, (Ch.), *Obligation essentielle et clause limitative de responsabilité*, D.1997, p. 145 et s.

MARTIN, (R.), *Avocats*, *Juris-Classeur*, Fasc.30, p. 27.

MARTON, (G.), *Obligations de résultat et obligations de moyens*, *RTD.civ.*, 1936, pp. 499- 543.

MAZEAUD, (H.), *Essai de classification des obligations : obligations contractuelles et extra-contractuelles ; « obligations déterminées » et « obligations générale de prudence et diligence »*, *RTD.civ.*, 1936, pp. 1- 58.

MAURY, (F.), *Réflexions sur la distinction entre obligations de moyen et obligation de résultat*, *R.R.J.*1998, 1243 à 1255.

MORET-BAILLY, (J.), *A propos de la déontologie des avocats*, *Droit et société* 29-1995, p. 183.

MORET-BAILLY, (J.), *L'obligation d'information de l'avocat à l'épreuve de sa déontologie*, *Dalloz* 2005, *Jur.* p. 2857.

PLANCQUEEL - *Obligations de moyens, obligations de résultat* RTD.civ.1972, p. 334 à 340.

RIPERT, *Ebauche d'un droit civil professionnel, Etudes de droit civil à la mémoire d'Henri Capitant, mélanges droits Capitant*, 1939, p. 670.

RICHARD, (B.), et SAGE, (F.), *La responsabilité civile de l'avocat*, in *Gaz. Pal.* du 24 nov.1994, *doctr.*, p. 1326.

SAVATIER, (R.), *Une faute peut-elle engendré la responsabilité d'un dommage sans l'avoir causé?*, *D.*1970, *Chr.*, p. 123.

SAVATIER, (J.), *Les contrats de conseils professionnels*, *D.*1972, *chronique*, n° 33 et 34, p. 137 et s.

SAVAUX, (E.), *La fin de la responsabilité contractuelle ?*, *RTD.civ.*, jan.-mars, 1999, pp. 1-26.

SERLOOTEN, (P.), *Vers une responsabilité professionnelle ?*, in *Mélanges offerts à Pierre HEBRAUD, université des sciences sociales de Toulouse*, 1981, p. 815.

TUNC, (A.), *La distinction des obligations de résultat et des obligations de diligence*, *J.C.P.* 1945, I, 449.

STEFANI, (G.), *Les effets du procès pénal sur le procès engagé devant le tribunal civil*. *RID.pén.* 1955, p. 501.

Le TOURNEAU, (Ph.), *Quelques aspects des responsabilités professionnelles*, *Gaz. Pal.*, 9 Octobre 1986, *Doctrine*, p. 10.

VIATTE, (J.), *Le mandat ad litem*, *Gaz. Pal.*, 1976, 1, *doctrine*, p. 392.

SERLOOTEN, (P.), *Vers une responsabilité professionnelle ?*, *Mélanges P. Hébraud*, Toulouse, 1981.

TERRE, (F.), *L'exercice en commun de la profession de notaire : sociétés titulaires d'un office notarial, commentaire du décret du 2 octobre 1967*, *J.C.P.* 1970, I, 2302.

VINEY, (G.), *Remarque sur la distinction entre faute intentionnelle, faute inexcusable et faute lourde*, *D.*1975, *chronique*, p. 263.

VINEY, (G.), *Rapport de synthèse sur les journées panaméennes sous le thème La responsabilité, Aspect nouveaux*, Tome L, 1999, éd L.G.D.J., p. 7.

IV- JURISPRUDENCES COMMENTEE

- Crémieu, Cour d'Aix-en-Provence, 5 juil. 1961, D., 1961. J., p.59—3.
- Damien A, CA., Riom, 8juill.1980, Gaz. Pal. 1981, I, p. 21.
- Damien A, Civ., 1^{ère}, 9 mai 1996 : Gaz. Pal. 19 sept 1996.
- LALOU, Civ., 23 mars 1911, DP 1914, I, 225.
- Lamarche T, Julien J, Civ. I, 23 novembre 2004, 03-15.090 ; JCP 200510058.
- MARTIN R, Cass. 1^{re} civ., 29 avr. 1997, n°94-21217.
- MOORE J. G, CA, Paris, du 16 avril 1996, Gaz. Pal, 1996. II. 576.
- MONNET, Cass.crim. 18 septembre 2001, Gaz.Pal. 2002 II 1330.
- PETIT S, TGI Paris, 1^{re} ch., 11 juillet 2001, Gaz. Pal. 9 et 11 septembre 2001, jur., p. 34-38.
- VRAY H, CA., Lyon, 10 avr.1999, Gaz. Pal. 6-7 oct.1999, p.12, note; JCP G 2000,I, 231, n°27.

IV- JURISPRUDENCES NON COMMENTEE

- Cass. Crim., 26 août 1859, s. 1859.1.973.
- CA, Rabat, 18 juin 1921.
- Civ. 5 mai 1920, D.P. 1926, 1, 37.
- Cass. Com., 22 juill. 1958.
- Civ., 1^{ère}, 16 nov. 1964.
- Civ, 4 décembre 1973, Bull. I, n° 334.
- Civ, 1^{ère}, 18 nov. 1975, Juris-Data n° 1975 000 332
- C.A Paris, 1^e ch. A, 4 juill. 1977.
- Cass, 23 mai 1979, semaine juridique, p. 247 et Bull. civ, n°1, p. 153.
- Civ. 1^{ère}, 22 avr. 1981.
- Civ. 1^{ère}, 12 jan.1982, Bull. n° 11.
- Civ.1^{ère}, 2 mai 1984 ; Bull. civ. I, n° 143.
- Civ. 1^{ère}, 15 oct. 1985.

- Cass. 13 mai 1987.
- Civ. 1^{ère}, 21 mai 1990, Bull. n° 119.
- Cass. crim., du 06 juin 1990, Bull. crim. n° 224, p. 573.
- Civ. 1^{ère}, 5 févr. 1991, Bull. civ. I, n° 46 ; Gaz. Pal.1991,2, pan. Jurispr. P. 164 ; JCP G 1991, IV, 26.
- Civ., 1^{ère}, 05 févr. 1991, Bull.civ ; I, n°46.
- Cass. crim., 13 mai 1991.
- Cass. com., 1 déc.1992 n° 1827, RJDA 3/93 n° 211.
- Civ. 1^{ère}, 17 déc.1992.
- C.A., Paris, 15 oct. 1993 in Gaz. Pal. du 24 nov. 1994, doct. p. 1327.
- Civ. 1^{ère}, 2 fév. 1994.
- Civ. 1^{ère}, 16 mars 1994.
- Civ. 2^{ième}, 15 juin 1994, n° 752.
- Civ. 1^{ère}, 8 juill. 1994, Bull. n° 238.
- Cass. 19 décem. 1994.
- Cass. 03 octobre 1995, n° 92-21.240.
- Cass, crim., 19 déc. 1995.
- Civ. 1^{ère}, 13 mars 1996.
- Civ. 1^{ère}, 21 mai 1996 : JurisData n° 1996-002134.
- Cass. com., 9 juill. 1996, Juris-Data n°1996-003338.
- CA, Paris, 19 oct.1996, Gaz. Pal.1996, 2, p.349.
- Civ. 1^{ère}, 18 février 1997, Bull. n° 65.
- Civ.1^{ère}, 25 févr.1997.
- Civ, 1^{ère}, 29 avril. 1997, Bull. civ. I, n° 132.
- C.A, Toulouse, Ch. Civ 1^{ère}, 16 juin 1997.
- Civ. 1^{ère}, 24 juin 1997, Bull. civ. I, n°210.
- Civ. 1^{ère}, 7 oct. 1997, 1998, comm. 19, Juris-Data n° 1997-003857.

- Civ. 1^{ère}, 6 janv.1998, Juris-Data n°1997-001649.
- Civ. 1^{ère}, 3 mars 1998, Bull 86 (2) et 87.
- Civ. 1^{ère}, 12 janv. 1999.
- Civ. 1^{ère}, 26 janv.1999.
- Civ. 1^{ère}, 5 oct. 1999.
- Civ.1^{ère}, 23 mai 2000.
- Cass.civ., n°97-18743, du 4 oct.2000.
- Cass. 19 janv. 2001.
- CA, Paris, 19 févr.2001, Juris-Data n°2001-143508.
- Civ.1^{ère}, 4 avril 2001, Bull. n° 101.
- CE 6 juin 2001, n° 196052.
- Civ.1^{ère}, 18 déc. 2001 n° 1983.
- Cass. 7 mars 2002.
- Civ. n° 27 du 04 avril 2002, Dos n°15/2002/03.
- C.A, Bordeaux, 30 avril 2002, ch 5.
- C.A, Casablanca, n°25/2003, Dos n° 149/2001, 07 fév. 2003.
- CA, Paris, ch. 1, A, du 26 févr. 2003.
- Civ, 2^{ème}, 13 mars 2003 (pourvoi n°01-15933).
- Civ. 1^{ère}, 23 novembre 2004, n°03-15.090 et 03-16565.
- C.A., Lyon, 1^{re} ch. 6 jan.2005.
- Civ. 2^{ème}, 21 av. 2005, pourvoi n° 02-20.183.
- Civ. 2^{ème}, 2 juin 2005.
- CA, Paris, 1^{ère} ch. A, du 20 septembre 2005.
- Civ. 2^{ème}, 10 nov. 2005, n° 04-15.661.
- Civ. 04 jan. 2006, Dos n° 2877/1/3/2004.
- CA., Aix-en-Provence, du 24 fév. 2006, Juris-Data n° 2006 300.
- CA., Bordeaux, ch. 1, section A, du 20 mars 2006. JurisData n° 2006 306138.

- Civ. 1^{ère}, 21 mars 2006, Gaz. Pal, Rec.2006, jur. P.1123.
- CA., Paris, 1^{re} ch. A, du 16 mai 2006.
- Com. n° 529 du 22 mai 2006, Dos n°785/3/1/04.
- Cass. com. 11 juill. 2006, n° 932.
- CA, Paris, 1^{ère} ch. A, du 28 juill. 2006.
- C.E., 2 oct.2006, Gaz. Pal. Rec.2006, somm. p. 4033, J. n°311, 7 novembre 2006, p. 12.
- Civ. Ass. plén. ; 6 oct.2006, n°05-13.255.
- Civ. 1^{ère}, 21 novembre 2006.
- CA., Bordeaux, du 15 décembre 2006. Gaz. Pal, 30 et 31 mars 2007, p. 13.
- Civ. 1^{ère}, 30 jan. 2007, n° 05-18.100.
- Cass., A.P, Arrêt n° 557 D, 13 avr.2007, Recours n° T 06-19.613.
- Cass., ch. crim., du 19 septembre 2007.
- Civ. 1^{ère}, 31 janv. 2008, n°04-20.151.
- Civ. 1^{ère}, 14 février 2008.
- Civ. 1^{ère}, 28 mai 2008, n° 07-13.266.
- Civ. 2^{ème}, 9 oct. 2008, n° 07-12.174.
- Cass., crim., 28 oct. 2008, n° 08-81.432.
- Cass, crim, du 14 jan. 2009, Gaz. Pal, 20 et 21 mai 2009, p. 13 et s.
- Civ., 1^{ère}, 14 mai 2009, n°0815899.
- Civ.1^{ère}, 25 nov. 2010, n°09-70767.
- Civ., 1^{ère}, 14 oct. 2010 n° 09-13.840.
- CA, Paris, Pôle 2, Ch. 1, 7 déc. 2010.
- Civ., 1^{ère}, 26 sep.2012, n°11-16959.
- Civ., 1^{ère}, 31 oct. 2012, n°11-15529.
- Civ., 1^{ère}, 14 nov.2012, n°1124396.
- Civ., 1^{ère}, 30 avr. 2014, n°13-11667.

ANNEXE

**Dahir Charif n° 101.08.01 du 20 chaoual 1429 (20 octobre 2008)
portant promulgation de la loi n°08.28 ayant modifié la loi
règlementant la profession d'avocats¹**

Louange à Dieu seul !

(Grand Sceau de Sa Majesté Hassan II)

Que l'on sache par les présentes - puisse Dieu en élever et en fortifier la teneur !

Que Notre Majesté Chérifienne,

Vu la Constitution, notamment ses articles 26 et 58.

A décidé ce qui suit :

Loi n°08.28 ayant modifié la loi règlementant la profession d'avocats²

Titre premier

De la profession d'avocat

Chapitre premier

Dispositions générales

Article 1

La profession d'avocat est une profession libérale et indépendante qui assiste la magistrature et contribue à rendre la justice. Les avocats font, dans ce sens, parti de la famille judiciaire.

Article 2

Nul ne peut exercer la profession d'avocat, en supporter les charges et bénéficier de ses prérogatives, s'il n'est pas avocat inscrit au tableau de l'un des barreaux au Maroc ou avocat stagiaire inscrit dans une liste d'avocats stagiaires relevant d'un barreau marocain.

¹ - B.O n° : 5680-7 du 6 novembre 2008, p. 4044 et sui.

² - Traduction libre.

Sous réserve des droits acquis, la profession d'avocat est régie par les dispositions de la présente loi.

Article 3

L'avocat est tenu d'observer, dans sa conduite professionnelle, les principes d'indépendance, d'impartialité, d'intégrité, de dignité, d'honneur et tout ce qu'exigent les bonnes mœurs, les traditions et les usages professionnels.

Article 4

Les avocats exercent leur profession au sein du barreau institué auprès de chaque cour d'appel. Chaque barreau est doté de la personnalité civile et de l'indépendance financière.

Chapitre II

De l'accès à la profession

Section première

Conditions générales

Article 5

Le candidat à la profession d'avocat doit :

1. Etre de nationalité marocaine ou ressortissant d'un Etat lié, au Royaume du Maroc par une convention reconnaissant aux nationaux des deux Etats le droit d'exercer la profession d'avocat dans l'autre Etat. Sous réserve du principe de la réciprocité par ces mêmes pays
2. Avoir vingt et un ans et jouir de ses droits civiques et civils.
3. Etre titulaire d'une licence en droit délivrée par une faculté marocaine de droit ou d'un diplôme reconnu équivalent d'une faculté étrangère de droit.

4. Etre titulaire du certificat d'aptitude à l'exercice de la profession d'avocat.
5. N'avoir pas été condamné à une peine judiciaire, disciplinaire pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes mœurs même s'il a fait l'objet d'une réhabilitation.
6. N'avoir pas été déclaré en état de faillite même s'il a fait l'objet d'une réhabilitation.
7. N'avoir pas failli à un engagement valablement contracté avec une administration ou un établissement public pendant une durée déterminée.
8. Etre en mesure d'exercer effectivement la profession avec toutes ses charges.
9. N'avoir pas dépassé quarante cinq ans pour ceux qui ne sont pas dispensés du stage.

Article 6

Le certificat d'aptitude à l'exercice de la profession d'avocat est décerné par des instituts de formation dont les conditions de création et de fonctionnement seront fixées par une disposition réglementaire.

Le ministère de la justice assure l'organisation d'un examen pour l'obtention du certificat d'aptitude pour l'exercice de la profession de l'avocat en attendant que les dispositions réglementaires soient en vigueur.

Section 2

Des Incompatibilités

Article 7

La profession d'avocat est incompatible avec toute activité de nature à porter atteinte à l'indépendance de l'avocat et au caractère libéral de la profession, notamment :

1. Toute espèce de négoce pratiqué par l'avocat directement ou indirectement. Toutefois, l'avocat peut signer les effets commerciaux pour ses propres transactions.
2. Les fonctions d'administrateur unique d'une société commerciale, membre

délégué, gérant ou associé dans une société en nom collectif.

3. L'activité d'agent d'affaire ou autres activités libérales exercées par l'avocat directement ou indirectement.
4. La fonction de comptable et toutes les fonctions salariées.
5. Toutes les fonctions administratives et judiciaires.

L'avocat qui est dans un état d'incompatibilité est exposé à des punitions disciplinaires.

Article 8

Sans préjudice des dispositions fiscales en vigueur, l'avocat stagiaire et l'avocat assistant ne sont considérés salariés en aucun cas.

Article 9

La profession d'avocat n'est pas incompatible avec :

1. La qualité de membre du Conseil constitutionnel et de la Haute Cour.
2. La qualité de membre du conseil d'administration d'une société.
3. Les fonctions d'arbitrage et la médiation confiées par la justice ou par les parties.

Article 10

L'avocat investi d'une fonction de membre du Cabinet Royal, ministre, ambassadeur membre de cabinet ministériel ou chargé d'une mission par l'Etat, demeure inscrit au tableau du barreau à son rang d'ancienneté sans avoir le droit d'exercer la profession tant qu'il est chargé de ladite fonction.

Section 3
Du stage
Article 11

La demande de candidature à l'inscription sur la liste des avocats stagiaires est adressée pendant les mois mars et d'octobre de chaque année, au bâtonnier de l'ordre auprès duquel le postulant souhaite passer la période du stage

La demande doit obligatoirement être accompagnée des pièces suivantes :

1. Les documents établissant que le postulant remplit les conditions prévues par l'article 5 ci-dessus cité.
2. Un titre d'engagement émanant d'un avocat inscrit au tableau depuis au moins cinq ans, et une autorisation préalable écrite du bâtonnier par laquelle l'avocat s'engage à veiller sur le stage du postulant dans son cabinet selon les règles professionnelles.

Le bâtonnier peut procéder à la désignation de cet avocat en cas de nécessité.

Le Conseil de l'ordre procède à une enquête sur la moralité du postulant en utilisant tous les moyens qu'il considère adéquats.

Le Conseil statue sur les demandes qui remplissent toutes les conditions concernant les documents et les éléments d'enquête dans un délai ne dépassant pas quatre mois à partir de la présentation de la demande.

Aucune décision de refus d'admission ne peut être prononcée sauf si le postulant a été entendu par le conseil de l'ordre ou appelé à se présenter dans un délai de quinze jours à l'adresse communiquée par ce dernier, ou impossible de le notifier.

La décision portant admission ou refus d'admission au stage est notifiée au postulant et au procureur général du Roi dans les quinze jours de sa date.

A défaut de notification de la décision du conseil dans les quinze jours suivant l'expiration du délai imparti au conseil de l'ordre pour statuer, la demande est considérée comme rejetée.

Article 12

Les postulants admis ne peuvent être inscrits sur la liste du stage et l'effectuer qu'après avoir prêté le serment suivant :

« Je jure devant Dieu le Tout-puissant d'exercer la défense et le conseil avec dignité, conscience, indépendance et humanité ; dans le respect des juridictions, des autorités publiques et des règles du conseil de l'ordre auquel j'appartiens, ainsi que de ne rien dire ni publier qui soit contraire aux lois, aux règlements, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'Etat et à la paix publique ».

Ce serment est prêté devant la Cour d'appel lors d'une audience spéciale, présidée par le premier président, à laquelle assistent le procureur général et le bâtonnier qui présente les postulants admis.

Article 13

L'inscription sur la liste du stage arrêtée par le conseil de l'ordre.

Le conseil de l'ordre arrête la liste du stage et la publie annuellement avec le tableau.

Article 14

La durée du stage est fixée à trois ans pendant laquelle l'avocat stagiaire continue à remplir les obligations suivantes :

1. Un travail effectif dans le cabinet de l'avocat qui remplit les conditions et l'ancienneté prévues par l'article 11 ci-dessus.
2. La fréquentation des audiences des tribunaux.
3. L'assistance assidue aux conférences du stage et la participation à leurs travaux.

Article 15

L'avocat stagiaire peut se substituer à l'avocat qui veille sur son stage dans toutes les affaires, cependant il ne peut :

1. Représenter ou assister les parties dans les affaires criminelles que ce soit en se substituant à l'avocat qui assure son stage ou dans le cadre de l'assistance judiciaire.
2. Plaider devant les cours d'appel pendant la première année de son stage.
3. Ouvrir un cabinet ou plaider en son nom personnel, sauf lorsqu'il est commis en matière d'assistance judiciaire.
4. Porter le titre d'avocat sans y ajouter la qualité de stagiaire.

Article 16

Le conseil de l'ordre peut proroger la durée du stage pour une période d'un an dans le cas où l'avocat stagiaire viole ses obligations ; la décision prise doit être motivée.

La prorogation est obligatoire pour la même période en cas d'interruption continue du stage sans motif valable.

Toute interruption pour motif valable entraîne la prorogation pour une période équivalente à sa durée.

Les décisions rendues par le conseil de l'ordre en application des dispositions de cet article interviennent après avoir entendu l'intéressé ou à défaut après quinze jours de la notification de la convocation à l'adresse communiquée par ce dernier ou quand il est impossible de le notifier.

Article 17

La radiation de la liste du stage est obligatoire dans les cas suivants :

- Violation continue des obligations du stage malgré la prorogation de sa durée.
- La continuité dans l'interruption du stage malgré la prorogation de sa durée.

La décision de radiation est rendue par le conseil après avoir entendu l'intéressé ou à défaut après quinze jours de la notification de la convocation.

Article 18

Sont dispensés du certificat d'aptitude à l'exercice de la profession d'avocat et du stage :

1. Les anciens magistrats ayant exercé les fonctions judiciaires pendant au moins huit ans après l'obtention de la licence en droit et dont la démission a été acceptée ou qui ont été admis à faire valoir leurs droits à la retraite sauf si le motif est disciplinaire.
2. Les anciens magistrats du 2^e grade ou d'un grade supérieur qui ont été admis à faire valoir leurs droits à la retraite ou ont démissionné sauf si le motif est disciplinaire.
3. Les anciens avocats ayant déjà été inscrits pendant cinq ans au moins sans interruption au tableau d'un ou de plusieurs barreaux du Maroc ou d'un ou de plusieurs barreaux des Etats étrangers ayant conclu avec le Maroc une convention internationale aux termes de laquelle les nationaux de chacun des Etats contractants ont accès dans l'autre Etat à la profession d'avocat et qui ont cessé d'exercer à condition que cette cessation ne dépasse pas 10 ans.
4. Les avocats appartenant à un Etat étranger qui a conclu avec le Maroc une convention internationale aux termes de laquelle les nationaux de chacun des Etats contractants ont accès dans l'autre Etat à la profession d'avocat, après qu'ils aient justifié leurs démissions du barreau où ils exerçaient.

Les avocats appartenant à ces Etats doivent, s'ils ne sont pas titulaires du certificat d'aptitude pour l'exercice de la profession d'avocat mentionnée dans l'article 5 ci-dessus, passer un examen d'évaluation de leur connaissance de la langue arabe et du Droit marocain avant le statut sur leurs demandes qui sera

organisé par une loi réglementaire.

5. Les professeurs de l'enseignement supérieur, en Droit, justifiant de huit ans d'enseignement dans une faculté marocaine de droit, postérieurement à leur titularisation et après leur démission ou retraite sauf si le motif est disciplinaire.

Section 4

Du tableau

Article 19

La demande du postulant dispensé du certificat d'aptitude et du stage présentée et appuyée par des justifications établissant qu'il remplit les conditions prévues pour l'inscription au tableau.

L'avocat stagiaire présente sa demande d'inscription au tableau dans un délai de trois mois à compter de la fin du stage.

A l'expiration de ce délai, le conseil de l'ordre convoque l'intéressé pour être entendu sur le motif qui a l'empêché de présenter sa demande.

A l'acceptation du motif, un délai de trois mois est accordé à l'intéressé pour présenter sa demande au conseil de l'ordre.

Le conseil de l'ordre peut radier de la liste du stage l'avocat stagiaire qui ne respecte pas le délai ci-dessus.

La décision de la radiation de la liste du stage ne peut être rendue qu'après que l'intéressé soit entendu par le conseil de l'ordre ou après l'expiration du délai de quinze jours à partir de sa notification à sa dernière adresse professionnelle ou quand il est impossible le notifier.

Article 20

Le conseil de l'ordre effectue une enquête sur le postulant.

Le conseil de l'ordre statue sur les demandes d'inscription au tableau, après avoir réuni les éléments d'enquête dans un délai de quatre mois suivant la date du dépôt de la demande et le règlement des frais d'inscription.

Le conseil de l'ordre ne rejette l'inscription qu'après avoir entendu l'intéressé ou dans son absence s'il est convoqué ou s'il ne se présente pas après quinze jours de sa notification ou s'il est impossible le notifier.

Les décisions portant inscription au tableau ou refusant cette inscription sont notifiées à l'intéressé et au procureur général du Roi dans les quinze jours de leur date.

La demande d'inscription est considérée comme rejetée si le conseil de l'ordre ne statue pas dans un délai de quinze jours à l'expiration de la date fixée ci-dessus.

Article 21

Le serment légal est prêté par les postulants dispensés du certificat d'aptitude et du stage qui sont admis au tableau, selon les modalités prévues par l'article 12 ci-dessus.

Article 22

L'inscription des avocats stagiaires admis au tableau s'effectue selon la date du dépôt de la demande d'inscription.

Les autres postulants sont inscrits au tableau à compter de la date de prestation du serment.

Article 23

Les anciens magistrats et fonctionnaires d'autorité ou ceux ayant exercé des fonctions d'autorité ne peuvent être inscrits sur les listes de stage ou sur les tableaux d'un barreau dans le ressort des cours d'appel où ils ont exercé leurs fonctions qu'après l'expiration d'une durée de trois ans à partir de la date de cessation desdites fonctions.

Il leur est interdit après inscription dans un autre barreau d'exercer pendant la même période une activité quelconque dans lesdits ressorts.

Aucune limitation n'est apportée aux droits des anciens magistrats de la Cour de

cassation et des anciens fonctionnaires d'autorité dont les fonctions s'étendaient à tout le territoire du Royaume.

Article 24

Le tableau est arrêté au début de chaque année judiciaire. Il est imprimé et déposé au ministère de la justice, aux greffes auprès de la Cour de cassation et des juridictions relevant du ressort de l'arrondissement.

Chapitre III

De l'exercice de la profession

Section première

Modalités d'exercice de la profession

Article 25

Le tableau mentionne à côté du nom de chaque avocat membre d'une association celui de son ou de ses confrères associés.

Article 26

L'avocat peut exercer sa profession soit à titre individuel, soit avec d'autres avocats dans le cadre d'une association, soit dans une société civile professionnelle, soit en cohabitation ou en qualité d'assistant.

Le cadre juridique des sociétés civiles professionnelles sera organisé par une loi.

Toutefois, l'avocat ou les avocats associés ne peuvent avoir qu'un seul cabinet.

Article 27

Le conseil de l'ordre autorise l'association sur une demande adressée au bâtonnier par les avocats partis au contrat.

L'autorisation ne peut être refusée que si le contrat comprend des dispositions contraires aux règles professionnelles et que les avocats intéressés se sont

abstenus de répondre aux directives du conseil de l'ordre relatives à la modification de ces dispositions.

Dans tous les cas, le conseil statue dans un délai de trois mois à compter de la date du dépôt du contrat, sinon la demande est considérée acceptée.

Article 28

Les avocats associés sont civilement et solidairement responsables vis-à-vis de leurs clients.

Les avocats associés, mentionnés dans l'article 27 ci-dessus, ne peuvent assister ni représenter des parties ayant des intérêts opposés.

Les avocats en qualité d'assistantat ne peuvent exercer en leurs noms sans l'autorisation du propriétaire du cabinet ou dans le cadre d'assistance judiciaire

Article 29

Dans le cas d'un conflit entre les avocats associés, cohabités ou d'assistantat, que le bâtonnier n'a pas réussi à réconcilier, le conflit doit être porté à l'arbitrage entretenu par des avocats. Chaque partie choisit l'un de ces avocats un arbitre auquel se joint un arbitre désigné pour cette fin par le bâtonnier.

La décision prise n'est susceptible à aucun recours.

Cette règle est applicable même si l'un des avocats associés, cohabités, assistantats est décédé ou a cessé de faire partie du barreau.

Section 2

Des fonctions de la profession

Article 30

L'avocat exerce ses fonctions sur l'ensemble du territoire national, sans présentation de mandat sous réserves des exceptions prévues par l'article 23 ci-dessus.

Ces fonctions comportent :

1. Plaider, assister, défendre et représenter les parties devant les juridictions du Royaume et devant les organismes juridictionnels et disciplinaires des

administrations de l'Etat, les collectivités et établissements publics ainsi que les ordres professionnels. Ils sont habilités à exercer toutes les voies de recours dans toute action ou procédure contre les ordonnances, jugements et arrêts, sous réserve des dispositions relatives à la postulation devant la Cour de cassation.

2. Représenter les tiers et les assister devant toutes les administrations publiques.
3. Faire ou accepter toute offre, déclarer tout aveu ou consentement, donner mainlevée de toute saisie, et d'une manière générale, faire tous actes dans l'intérêt de son client même comportant la reconnaissance ou l'abandon d'un droit. Toutefois lorsqu'il s'agit de dénier l'écriture, de déférer ou référer le serment, il ne peut l'invoquer que s'il détient un pouvoir écrit.
4. Suivre dans les greffes, les secrétariats des juridictions et auprès de toute autre autorité concernée toute procédure extrajudiciaire, y obtenir les renseignements et les documents, procéder à toute formalité devant eux suite à la prononciation d'un jugement, d'une ordonnance, d'un arrêt ou d'une transaction et donner quittance de tous les paiements qu'il reçoit.
5. Préparer les études et les recherches, donner des conseils et des consultations juridiques;
6. Rédiger les contrats, mais si un conflit est né d'un contrat, il est interdit pour l'avocat rédacteur de ce contrat de représenter l'une des parties.
7. Représenter les parties dans les contrats à condition d'être muni d'une procuration spéciale.
8. Garder son dossier pour prouver son mandat lors d'un conflit avec son client devant le bâtonnier ou le premier président de la Cour d'appel.

Mais, l'avocat doit présenter une procuration quant il procède à la récupération des montants d'argent auprès des comptables publics pour le compte de son client dans des affaires dépourvues de son mandat.

Article 31

Les personnes physiques, morales, les établissements publics, semi-publics et les sociétés ne peuvent être représentés ou assistés que par un avocat. Pour l'Etat et les administrations publiques, le mandat de l'avocat est facultatif.

Article 32

Les avocats inscrits au tableau des barreaux du Royaume sont seuls habilités, dans le cadre de la représentation et de l'assistance des parties, à présenter les requêtes, conclusions et mémoires de défense dans toutes les affaires à l'exception des affaires des déclarations de l'état civil, de pension alimentaire devant les tribunaux de première instance et les cours d'appel et des affaires qui sont de la compétence des tribunaux de première instance en dernier ressort. Ainsi d'y apporter leur assistance en matière de délits et contraventions. Toutefois, les avocats exerçant dans un pays étranger lié au Maroc par une convention aux termes de laquelle les nationaux de chacun des Etats contractants ont accès dans l'autre à la profession d'avocat, peuvent se constituer devant les juridictions marocaines à condition de faire élection de domicile chez un avocat inscrit à l'un des barreaux du Royaume, et sauf dispense par ladite convention, d'y avoir été autorisés, spécialement à l'occasion de chaque affaire, par le ministre de la justice.

Article 33

Seuls admis à assister et à représenter les parties devant la Cour de cassation, sous réserve des droits acquis :

- les avocats inscrits au tableau depuis au moins quinze ans révolus,
- les avocats conseillers ou les avocats généraux qui ont exercé, d'une façon régulière, à la Cour de cassation.
- les anciens juges et les anciens professeurs de l'enseignement supérieur dispensés du certificat d'aptitude et du stage, après cinq ans de leurs inscriptions au tableau.

Article 34

Le conseil de l'ordre arrête au mois d'octobre de chaque année une liste comportant les noms des avocats qui sont agréés auprès de la Cour de cassation.

Le bâtonnier se charge de la notifier au premier président de la Cour de cassation pendant le mois de novembre suivant.

La liste des avocats agréés auprès de la Cour de cassation est publiée au bulletin officiel.

Chapitre IV

Des obligations de l'avocat

Section première

De l'obligation de réserve et du secret professionnel

Article 35

L'avocat ne peut faire aucun acte de démarchage ni de sollicitation, ni aucune publicité par quelque mode que ce soit.

Toutefois, il peut apposer, à l'extérieur ou à l'intérieur de l'immeuble où se trouve son cabinet, une plaque indiquant son nom, son prénom, sa qualité d'avocat, d'avocat agréé auprès de la Cour de cassation, d'ancien bâtonnier ou de titulaire de doctorat en droit.

Seules ces qualités peuvent être mentionnées par l'avocat dans les documents de son cabinet et dans ses dossiers.

Il a le droit d'avoir un site électronique où il contient sa biographie, son parcours scolaire et professionnel, ainsi que ses préoccupations juridiques et ses recherches, à condition d'avoir une pré-autorisation du bâtonnier sur son contenu.

Article 36

L'avocat, en toute matière, ne doit commettre aucune divulgation contrevenant au

secret professionnel.

Il doit notamment, respecter le secret de l'instruction en matière pénale et s'abstenir de communiquer tout renseignement pris des dossiers ou de publier des pièces, documents ou lettres intéressant une information en cours.

Section 2

Des rapports avec les juridictions

Article 37

L'avocat n'a le droit de se présenter devant les institutions judiciaires ou disciplinaires qu'en portant la robe professionnelle.

Article 38

L'avocat est tenu de fixer son domicile professionnel dans le ressort de la cour d'appel auprès de laquelle est institué son barreau. Faute de quoi, chaque diligence notifiée au secrétariat greffe est considérée valide.

Il doit, lorsqu'il se constitue pour plaider devant une juridiction se trouvant en dehors du ressort de la cour d'appel mentionnée à l'alinéa précédant, élire domicile soit au cabinet d'un collègue établi auprès du siège de cette juridiction ou au secrétariat greffe de celle-ci.

Lorsqu'il plaide devant une juridiction extérieure audit ressort, il a l'obligation de se présenter au bâtonnier ou à son représentant, au président de l'audience, au magistrat du ministère public tenant l'audience et à l'avocat plaidant pour la partie adverse.

Article 39

Il est interdit aux avocats, dans tous les cas, de suspendre de concert et entièrement le concours qu'ils doivent au corps de la magistrature que ce soit aux audiences ou pour les formalités de la procédure.

Section 3

De l'assistance judiciaire

Article 40

Le bâtonnier désigne à tout justiciable admis au bénéfice de l'assistance judiciaire un avocat inscrit au tableau ou sur la liste du stage pour accomplir dans l'intérêt de la personne assistée tous les actes que comporte le mandat ad litem.

L'avocat désigné ne peut refuser de prêter son ministère sans faire approuver ses motifs d'excuse ou d'empêchement.

Les poursuites disciplinaires sont engagées contre l'avocat lorsqu'il persiste à refuser malgré la non acceptation des excuses et empêchements invoqués par lui, ainsi qu'en cas de toute négligence dans l'accomplissement de ses obligations.

Article 41

L'avocat désigné dans le cadre de l'assistance judiciaire peut percevoir des honoraires lorsque la procédure suivie par lui entraîne un profit financier ou réel pour la partie concernée, à condition de soumettre l'affaire au bâtonnier pour fixer ces honoraires.

Dans les autres cas il a le droit de percevoir des honoraires du Trésor Public. Honoraires et procédure pour les récupérer seront fixés par un texte réglementaire³.

Section 4

Des rapports avec les clients

Article 42

L'avocat donne ses consultations dans son cabinet.

Il peut lorsqu'il est en déplacement, recevoir son client dans le cabinet d'un confrère.

Il peut, dans le cadre de ses activités professionnelles et si des circonstances exceptionnelles le rendent nécessaire, se rendre au siège de son client à condition d'en informer préalablement le bâtonnier et sous réserve d'observer les exigences de

³ - Décret n° 2.12.319 du 26 février 2013, publié dans le bulletin officiel le 09 mai 2013.

la dignité professionnelle.

Article 43

L'avocat motive son client de régler le conflit, soit à la réconciliation, soit à l'aide des autres modes alternatifs avant de porter le conflit devant la magistrature.

Il procède, par tous les moyens possibles, à l'information de son client de l'état de l'avancement du procès et les diligences qui y sont apportés jusqu'à la notification et l'exécution.

Il informe son client aussitôt que les jugements sont rendus.

Il présente à son client le conseil, les consultations en ce qui concerne les recours susceptibles et il attire son attention sur ses délais.

Article 44

Les honoraires de consultation et de plaidoirie sont fixés en commun accord entre l'avocat et son client, y compris la provision versée préalablement.

L'avocat peut demander une autre provision au cours de l'instance ou à l'occasion de toute formalité judiciaire. Dans ce cas, il doit lui rendre un relevé sur les frais de l'action.

Article 45

Il est interdit à l'avocat dans tous les cas :

1. de fixer à l'avance avec son client les honoraires dus pour une affaire quelque soit en fonction du résultat à intervenir.
2. d'acquiescer par cession des droits litigieux ou de prendre un intérêt quelconque dans les affaires pour lesquelles il plaide.

Tout accord violant ces dispositions est nul de plein droit.

Article 46

Les avocats anciens magistrats ou anciens fonctionnaires n'ont pas le droit d'accepter de représenter les parties ou de les assister dans les affaires qui leur ont été soumises ou dont ils se sont occupé sous une forme quelconque lors de l'exercice de leurs fonctions antérieures.

Article 47

L'avocat doit conduire jusqu'à son terme l'affaire dont il est chargé devant la juridiction saisie.

S'il décide de ne pas poursuivre sa mission, il ne peut se déconstituer, qu'à charge de le faire connaître à son client par lettre recommandée avec accusé de réception, ou par d'autres moyens de notification, adressée au dernier domicile connu en temps utile pour lui permettre de pourvoir à la défense de ses intérêts.

L'avocat doit également en avertir par la même voie la partie adverse, au tribunal devant lequel le conflit est porté le conflit et à la juridiction administrative saisie.

Article 48

Le mandat de l'avocat peut être révoqué par le client à tout moment de la procédure à condition de payer à l'avocat ses honoraires et les frais dus pour les missions qu'il a remplies dans son intérêt, et de notifier la révocation à l'autre partie ou à son avocat ainsi qu'au greffier en chef de la juridiction saisie par lettre recommandée avec accusé de réception ou par tous autres moyens de notification.

Article 49

L'avocat n'est pas fondé à retenir le dossier que lui a confié son client, même en cas de non-paiement de ce qui lui est dû pour les frais et les honoraires, tant qu'il n'est pas autorisé par le bâtonnier en vertu d'une décision particulière prise en se référant aux justifications qu'il a fournies.

Cette décision est rendue dans le délai d'un mois à compter de la date où le litige a été soulevé, elle est notifiée à l'avocat et à son client dans les quinze jours de sa prononciation.

Article 50

L'avocat demeure responsable des documents qui lui ont été confiés pendant une durée de cinq ans à compter de la terminaison de l'affaire, du dernier acte de procédure ou du jour du règlement de compte avec le client en cas de changement d'avocat.

Article 51

Le bâtonnier est compétent pour statuer sur les conflits qui se produisent entre l'avocat et son client concernant les honoraires objets d'un accord et les dépenses ainsi que la révision du taux de pourcentage fixé entre l'avocat et son client. Il est, aussi compétent pour fixer et évaluer les honoraires dans le cas où il n'y a pas un d'accord préalablement.

Tout client peut, dans un délai de trois mois à partir de la notification du relevé du compte sous réserve de forclusion, contester ce relevé.

Le bâtonnier entend, le cas échéant, l'avocat et la partie concernée pour recevoir leurs observations et les preuves dont ils disposent, dans un délai d'un mois de la réception de la demande de fixation avant de rendre sa décision.

Cette décision est notifiée à l'avocat et au client dans les quinze jours de sa date.

Lorsque la contestation porte sur les honoraires ou frais du bâtonnier en exercice, l'ancien bâtonnier de l'ordre ou à défaut, le membre le plus ancien du conseil statue sur toute demande ou conflit les concernant suivant la même procédure.

Les demandes et les conflits sur les honoraires se prescrivent dans un délai de cinq ans à partir de la fin du mandat.

Article 52

La formule exécutoire est apposée sur les décisions de fixation des honoraires et frais après expiration du délai d'appel, par le président du tribunal de première instance de la ville dans laquelle le siège du barreau est situé.

Article 53

Les honoraires de l'avocat se bénéficient, lors du recouvrement des créances, du privilège qui figure dans l'article 1248 ainsi modifié, du dahir promulgué le 9 ramadan 1331, 12 août 1913 formant code des obligations et des contrats.

Ce privilège s'exerce dans l'ordre mentionné dans l'article précité et les honoraires de l'avocat bénéficient désormais du privilège accordé au 8^{ème} rang.

Section 5

De la comptabilité de l'avocat

Article 54

Dans le cadre de son activité professionnelle, l'avocat ne doit recevoir aucun fonds, document ou valeur que contre la délivrance d'une quittance numérotée détachée d'un carnet à souches.

La quittance doit nécessairement comporter les indications suivantes: le nom de l'avocat, le nom de la partie qui a effectué le versement ou la remise, la cause du versement ou de la remise, la date et le mode du versement.

Article 55

L'avocat doit inscrire et arrêter les comptes des fonds, effets et valeurs reçus par lui et les opérations effectuées sur ces fonds, effets et valeurs sur le livre journal établi par le conseil de l'ordre ou dont le modèle est agréé par ce conseil, et visé par le bâtonnier.

Il doit également tenir un compte particulier concernant le dossier de chaque client.

Le livre journal mentionne, par ordre chronologique, sans blanc, ratures, ni reports en marge, toutes les opérations comptables notamment les recettes, les dépenses du cabinet et les dépôts. Il indique notamment, pour chaque opération, le libellé succinct et clair de l'opération, son montant, le nom de la partie pour laquelle l'opération est effectuée, la date et le mode de règlement.

L'avocat doit, à l'occasion d'une erreur commise lors de la notation, aussitôt rectifier l'erreur dans le livre.

Le compte du dossier de chaque client mentionne toutes les opérations qui le concernent.

Article 56

Le bâtonnier peut procéder, à tout moment lui-même ou par un membre du conseil de l'ordre qu'il délègue à cet effet, à la vérification de la comptabilité des avocats et au contrôle de l'état des dépôts qui leur sont confiés.

Il doit effectuer cette vérification au moins une fois par an et lorsqu'elle est demandée par le procureur général du Roi.

Si la vérification des comptes ou la prise de connaissance du contenu des livres de comptabilité d'un avocat est demandée par le procureur général du Roi, celui-ci doit être informé des résultats.

Article 57

Un compte de dépôt et de règlement des paiements effectués par les avocats sera institué dans l'ensemble des ordres. Ce compte sera dirigé par chaque conseil de l'ordre, il recevra obligatoirement les sommes remises aux avocats inscrits au tableau de celui-ci à titre de dépôt et sera utilisé dans les règlements des paiements effectués par les avocats pour le compte des clients.

Doivent être déposés dans ce compte, tous les montants résultant de l'exécution des décisions judiciaires par les services compétents des tribunaux ou par les huissiers de justice.

De même, toutes les sommes qui découlent de l'exécution d'une décision judiciaire doivent

être déposées au compte de dépôt du Conseil de l'ordre.

Les administrations publiques ou semi-publiques, les établissements et les sociétés doivent déposer les montants dus aux clients des avocats au compte de dépôts et de paiements de son barreau.

Chaque règlement effectué contrairement à ces dispositions n'aura aucune force probatoire à l'encontre du client ou de l'avocat. Ainsi celui qui viole ces disposition dans, la cas échéant, engage sa responsabilité en payant les montants dus au client ainsi que les dépenses et les honoraires de l'avocat.

La réglementation et la gestion de ce compte seront fixées par le règlement intérieur selon le paragraphe 8 de l'article 91 et suivant.

Cet article entre en vigueur dans un an à partir de la promulgation de cette loi au bulletin officiel.

Ledit article entre en vigueur dans un an, à compter de la publication de la présente loi au bulletin officiel.

Chapitre V

De l'immunité de la défense

Article 58

L'avocat choisi la méthode bénéfique pour défendre son client, selon les principes du métier.

Il ne lui reproché ni ses plaidoiries, ni les mémoires de réponses de la défense.

L'avocat ne peut être arrêté à cause de diffamation ou injures ou insultes lors ou à l'occasion de l'exercice de sa profession.

Le tribunal rédige un procès verbal sur les troubles en l'envoyant au bâtonnier et au procureur général du Roi, pour qu'ils prennent les décisions nécessaires.

Article 59

L'avocat ne peut être arrêté ni mis en garde à vue qu'après avis du bâtonnier.

L'avocat dans ce cas, sera auditionné en présence du bâtonnier ou son

représentant.

Le ministère public ou le juge d'instruction peuvent ordonner une enquête au bureau de l'avocat à cause d'un crime ou d'un délit en relation avec sa profession, selon les dispositions ci-dessus.

Tout jugement donnant lieu à l'expulsion de l'avocat de son cabinet ne peut être exécuté, qu'après avoir avisé le bâtonnier et prendre toutes les précautions nécessaires afin de garantir les intérêts de ses clients.

Article 60

L'injure, la diffamation et la menace d'un avocat lors ou à l'occasion de l'exercice de sa profession, sont punies conformément aux dispositions de l'article 263 du code pénal.

Chapitre VI

De la discipline

Section première

Dispositions générales

Article 61

Est puni d'une peine disciplinaire tout avocat qui a contrevenu aux dispositions de la loi, aux règlements ou aux règles de la profession et de ses usages, ou qui a failli aux règles de la probité ou de l'honneur même lorsqu'il s'agit de faits commis en dehors du cadre professionnel.

Article 62

Les sanctions disciplinaires sont :

- L'avertissement.

- Le blâme.
- La suspension, laquelle ne peut excéder trois années.
- La radiation du tableau des avocats ou de la liste du stage où le retrait de l'honorariat.

La décision prononçant l'avertissement, le blâme ou la suspension peut comporter à titre de sanction accessoire, l'affichage de son dispositif dans le secrétariat de l'ordre pour une durée déterminée.

La décision prononçant la radiation définitive doit être affichée.

L'avocat ayant fait l'objet d'une décision disciplinaire définitive, d'avertissement, de blâme ou de suspension peut soumettre au conseil de l'ordre, à l'expiration d'un délai de trois ans, une requête en réhabilitation sur laquelle le conseil statue dans un délai d'un mois à compter de la date de sa saisine.

La demande de sollicitation requête en réhabilitation est déposée pour les punitions de l'avertissement et du blâme après l'expiration de trois ans de leurs dates, et après l'expiration de cinq ans pour la punition de la suspension du métier si la durée est moins d'une année ou après dix ans s'elle est au-delà d'une année.

Le délai commence à courir pour les deux derniers cas à partir de l'exécution de la suspension du métier.

Article 63

Le conseil de l'ordre peut ordonner l'exécution provisoire de la décision de suspension temporaire ou de radiation en cas de violation grave des règles professionnelles.

L'avocat concerné peut demander le sursis à exécution devant la chambre de conseil de la Cour d'appel à laquelle il a présenté son recours.

Article 64

La poursuite disciplinaire se prescrit :

- Par trois ans à compter du jour où l'infraction a été commise.
- Par la prescription de l'action publique lorsque le fait commis constitue une infraction pénale.

La prescription est interrompue par tout acte de poursuite ou d'instruction ordonné ou accompli par l'autorité disciplinaire.

L'acceptation de la démission n'empêche pas de poursuivre la procédure disciplinaire engagée pour des faits accomplis avant la radiation.

Article 65

L'exercice de l'action disciplinaire ne met pas obstacle à la mise en mouvement de l'action publique par le ministère public ou par la partie lésée, pour la répression des actes constituant des délits ou des crimes.

Article 66

En cas de nécessité absolue, le conseil de l'ordre peut prendre une décision motivée de suspension provisoire contre tout avocat faisant l'objet des poursuites pénales pour des faits se rapportant à l'exercice de la profession.

Le conseil prend cette décision soit d'office, soit sur la demande du bâtonnier ou du procureur général du Roi, à la majorité absolue de ses membres.

Cette décision est exécutoire en dépit de tous recours.

La durée de la suspension provisoire ne peut excéder une année entière sauf si l'intéressé est en prison.

Il peut, dans les mêmes conditions, d'office ou à la demande de l'intéressé, relever la mesure de suspension provisoire.

La suspension provisoire cesse de plein droit si l'avocat poursuivi est relaxé des fins de la poursuite par la décision statuant sur l'action publique

Le conseil de l'ordre doit statuer sur la poursuite après que le jugement définitif est rendu, dans un délai qui ne dépasse pas quatre mois de la notification de la disposition de ce celui-ci, sous réserve que la suspension provisoire soit levée de

plein droit.

Section 2

De la procédure disciplinaire

Article 67

Les plaintes doivent être soumises au bâtonnier et adressées au conseil de l'ordre ou au procureur général du Roi contre un avocat, pour la violation des dispositions légales ou réglementaires de la profession et de ses règles, ou toute violation de la probité et de l'honneur.

Le bâtonnier décide dans un délai de trois mois de la présentation de la plainte, le classement du dossier ou la poursuite de l'avocat concerné. Sa décision doit être motivée

Le procureur, général du Roi est le seul, qui peut présenter un recours contre la décision de classement émise par le bâtonnier, d'une façon implicite ou explicite, après qu'il ait notifié la décision.

Si la cour d'appel annule la décision du bâtonnier du classement, elle doit renvoyer le dossier au conseil de l'ordre pour continuer les mesures de la poursuite.

Article 68

Lorsque le bâtonnier décide la poursuite ou si la cour d'appel annule la décision de classement, le conseil de l'ordre procède à une enquête contradictoire avec l'avocat mis en cause. A la lumière de cette enquête, il procède à la qualification des faits et rend une ordonnance de citation à comparaître qui mentionne un résumé des faits, les dispositions juridiques, réglementaires, les règles professionnelles, ainsi que l'objet de la poursuite et il doit fixer le jour et l'heure de la séance du conseil disciplinaire.

La convocation est notifiée à l'avocat poursuivi quinze jours au moins avant la séance du conseil disciplinaire en l'informant de la possibilité de choisir un confrère pour l'assister ainsi que de leur droit, dans le délai cité ci-dessus à la communication de toutes les pièces du dossier.

Article 69

Le conseil de l'ordre peut, d'office soulever chaque violation aux dispositions juridiques, réglementaires ou aux règles professionnelles et déontologiques, ou chaque violation à la probité et à l'honneur, il procède à une procédure disciplinaire directement à l'encontre de l'avocat intéressé.

Article 70

L'avocat poursuivi comparaît en personne devant le conseil assisté, le cas échéant, son confrère choisi pour lui.

Lorsqu'il ne répond pas à la convocation qui lui a été adressée, le conseil statue sur la poursuite en prenant une décision réputée contradictoire.

Le bâtonnier ne participe pas au vote pour la prise de la décision disciplinaire sauf dans le cas de l'égalité des votes.

Le conseil de l'ordre statue dans un délai qui n'excède pas six mois à partir de la soumission du dossier ou de la mise en main du conseil.

La décision disciplinaire est notifiée dans les quinze jours de sa prononciation à l'avocat concerné, et au procureur général du Roi. Le plaignant doit en être avisé.

L'abstention du conseil de l'ordre de prendre une décision dans ce délai est considérée comme une décision de non poursuite de l'avocat convoqué.

Article 71

L'avocat suspendu ou radié est tenu, dès que la décision est devenue exécutoire, de cesser l'exercice de tout acte professionnel, et d'arrêter de se donner la qualité d'avocat.

L'avocat radié perd la qualité d'avocat.

Le bâtonnier convoque l'avocat suspendu ou radié et l'avise qu'il doit exécuter la décision et lui accorde le délai d'un mois.

Le bâtonnier avise le procureur du Roi sur l'exécution de la décision disciplinaire par l'intéressé.

Dans le cas de l'inexécution volontaire, le bâtonnier fixe la date du déplacement au cabinet, et veille à l'exécution. Il peut être assisté par le parquet.

L'avocat ne peut alors être inscrit au tableau ou sur la liste du stage d'un autre barreau.

Article 72

Les poursuites contre le bâtonnier en exercice sont portées directement devant la cour d'appel, autre que celle dont le siège de l'ordre dépend territorialement, par le procureur général du Roi auprès de la Cour de cassation qui agit, soit d'office, soit sur une plainte qu'il a reçue.

Chapitre VII

De l'interruption et la cessation de l'exercice de la profession

Section première

De l'empêchement provisoire

Article 73

L'avocat empêché d'exercer ses fonctions doit en aviser aussitôt le bâtonnier, et lui notifier en même temps les noms de l'avocat ou des avocats du même barreau qu'il a choisi pour le remplacer temporairement afin d'assurer le fonctionnement du cabinet.

Lorsqu'il s'agit d'une peine disciplinaire de suspension, l'approbation du choix par le bâtonnier est obligatoire.

Article 74

Lorsque l'avocat concerné se trouve dans l'impossibilité d'exercer son choix, le bâtonnier désigne le ou les suppléants, après avoir adressé un avertissement audit avocat.

Le bâtonnier procède également à la désignation, en cas de peine disciplinaire, de suspension lorsque le choix n'a pas obtenu son approbation, ou lorsque ce choix n'a pas été fait malgré l'avertissement adressé à l'avocat concerné.

Le bâtonnier met fin à la suppléance, à la demande du suppléé ou d'office dès la cessation de l'empêchement, ou à la demande du ou des suppléants, ou du procureur général du Roi.

Section 2

De l'omission du tableau

Article 75

Peut être omis du tableau tout avocat dans les cas suivants

- s'il n'exerce pas effectivement sa profession sans motif légitime,
- s'il ne s'acquitte pas dans les délais prescrits, sans motif valable, de sa contribution aux charges de l'ordre, ou s'il viole les dispositions du régime des sécurités sociales créées dans l'intérêt de ses membres ou de leurs ayants droit.
- s'il est empêché d'exercer par l'effet d'une maladie ou infirmité grave et permanente.

Article 76

L'omission au tableau est prononcée par le conseil de l'ordre soit d'office, soit à la demande du procureur général du Roi, soit à celle de l'intéressé lui-même, ce dernier entendu ou convoqué quinze jours au moins avant la date de la réunion du conseil.

La décision prise est notifiée dans la quinzaine de sa prononciation à l'avocat concerné et au procureur général du Roi.

Cette décision a pour effet l'obligation de l'avocat objet de l'omission de cesser d'exercer tout acte professionnel en lui conservant sa qualité de membre et son rang dans l'ordre.

Article 77

La réinscription au tableau est effectuée, à la demande de l'avocat concerné lors de la cessation du motif de l'omission, dans un délai de cinq ans de la date du motif, dans le premier et le deuxième cas mentionnés dans l'article 75 ci-dessus.

Le conseil de l'ordre statue sur la réinscription de l'avocat suspendu par une décision.

Section 3

De la radiation du tableau

Article 78

La radiation du tableau est prononcée par le conseil de l'ordre à titre disciplinaire ou par suite de décès, de démission, ou si l'avocat ne demande pas sa réinscription dans le tableau dans le délai mentionné dans l'article 77 ci-dessus.

Article 79

En cas de décès d'un avocat non lié par un contrat d'association ou membre d'une société professionnelle, le bâtonnier désigne un avocat pour faire l'inventaire des affaires en cours dans le cabinet du défunt et prendre en accord avec ses héritiers, toutes les mesures nécessaires afin de mener lesdites affaires à leur terme, le tout sauf si le défunt a désigné de son vivant un confrère pour s'acquitter de cette mission.

Il doit être procédé de même dans les cas de radiation non disciplinaire, si l'avocat radié n'a pas pris les mesures nécessaires pour terminer les affaires en cours dans son cabinet malgré la sommation faite par le bâtonnier.

Sont applicables en cas de radiation disciplinaire, les dispositions de l'article 73 (deuxième alinéa) et de l'article 74 (deuxième alinéa).

Section 4

De l'honorariat

Article 80

Le titre d'avocat honoraire peut être conféré par le conseil de l'ordre à l'avocat qui a accordé de nobles services à la profession et a démissionné après inscription pendant au moins vingt ans à un ou à plusieurs barreaux du Maroc.

L'avocat honoraire est soumis à la juridiction du bâtonnier et du conseil de l'ordre.

Article 81

L'honorariat peut être retiré par une décision du conseil de l'ordre lorsque le bénéficiaire commet un acte qui déshonore la noblesse de cette qualité.

Titre II

De l'organisation des barreaux

Chapitre premier

Le barreau, ses organes et leurs attributions

Article 82

Le barreau comprend les avocats inscrits au tableau et les avocats inscrits sur la liste du stage. La qualité d'avocat et d'avocat stagiaire est toujours suivie de la mention du barreau auquel ils appartiennent.

Article 83

Le barreau n'est constitué auprès d'une cour d'appel que lorsque le nombre des avocats établis dans son ressort est de cent personnes au moins, exclusion faite des avocats stagiaires.

Si le nombre d'avocats est inférieur à cent, ils sont rattachés au barreau créé au ressort de la Cour d'appel la plus proche.

La création d'un nouveau barreau, lorsque les conditions de cette création sont réunies, ne peut avoir lieu qu'en même temps que les élections générales des autres barreaux existants.

Article 84

Les organes de chaque barreau sont l'assemblée générale, le conseil de l'ordre et le bâtonnier.

L'assemblée générale est composée de tous les avocats inscrits au tableau.

Le bâtonnier est élu par l'assemblée générale, qui procède ensuite à l'élection du conseil de l'ordre.

Le bâtonnier et le conseil de l'ordre sont élus pour une durée de trois ans.

Article 85

L'assemblée générale se réunit au moins deux fois dans l'année pour discuter des affaires concernant l'exercice de la profession qui lui sont soumises par le conseil de l'ordre.

Les élections du bâtonnier et du conseil de l'ordre se déroulent au mois de décembre.

Le bâtonnier est élu au scrutin secret, et à la majorité absolue des membres qui ont votés, à condition que le nombre ne soit pas inférieur à la moitié des inscrits au barreau au premier tour, et à la majorité relative des membres qui ont votés au troisième tour, quel que soit leur nombre.

La candidature au bâtonnat du deuxième tour est limitée au premier et au deuxième candidat ayant obtenu le plus de voix au premier tour.

Les élections des membres du conseil de l'ordre dans un seul tour à la majorité absolue des votes.

Les élections partielles se produisent suivant les mêmes modalités dans le délai de deux mois à partir de la survenance de l'événement qui les a rendues nécessaires, tout en prenant en considération les dispositions de l'article 89 de cette loi.

Article 86

Ne peut être élu bâtonnier que l'avocat qui remplit les conditions suivantes :

1. Etre inscrit au tableau depuis quinze ans au moins.
2. Avoir exercé auparavant les fonctions de membre du conseil,
3. Ne pas avoir été condamné à la peine disciplinaire,
4. Ne pas avoir été condamné ou poursuivi pour une affaire portant atteinte à l'honneur et à la probité. .

Quelle que soit la durée du mandat, le bâtonnier ne peut être réélu en cette qualité qu'après expiration du mandat consécutif au sien.

Article 87

Outre les attributions qui lui sont dévolues, le bâtonnier représente le barreau dans les actes de la vie civile, préside les réunions du conseil de l'ordre et de l'assemblée générale.

Lorsqu'à cause d'un empêchement, il n'a pas pu présider les réunions de rassemblée générale ou du conseil de l'ordre, il est suppléé par l'ancien bâtonnier puis par le bâtonnier qui précède ce dernier, puis par le membre du conseil de l'ordre le plus ancien et à défaut il est remplacé par le membre le plus ancien inscrit au tableau.

Il a le droit de déléguer une partie de ses attributions pour une durée limitée, ou la totalité de ses pouvoirs en cas d'absence ou d'empêchement temporaire, suivant les mêmes formalités prévues ci-dessus.

Article 88

Le conseil comprend trois catégories :

- Les anciens bâtonniers ;
- Les inscrits au tableau depuis vingt ans au moins,

- Les inscrits au tableau entre dix ans et vingt ans,

Le nombre des membres de la deuxième catégorie doit être égal au nombre des membres de la troisième catégorie.

Seul peut être élu membre du conseil de l'ordre, l'avocat qui remplit les conditions suivantes :

- ne pas avoir été condamné à une peine disciplinaire.
- ne pas avoir été condamné ou poursuivi pour une affaire portant atteinte à l'honneur et à la probité.

Après deux mandats successifs, les membres sortant du conseil de l'ordre, à l'exception des anciens bâtonniers, ne sont rééligibles qu'après un délai de trois ans.

L'ancien bâtonnier est considéré directement comme membre de plein droit du nouveau conseil.

Article 89

Le conseil publie, au cours de la première quinzaine du mois d'octobre de l'année où se déroulent les élections, une décision qui fixe les noms des avocats qui ont le droit d'être candidats au bâtonnat et membres du conseil, en prenant en considérations les conditions d'électorat mentionnées ci-dessus. Aussi publie-t-il la même liste, deux mois avant les élections partielles.

Tout avocat peut relever au bâtonnier le fait, si son nom ne figure pas dans la liste, pour que cette liste soit rectifiée la liste dans un délai de huit jours à partir de l'affichage.

Il a le droit, si sa demande n'a pas abouti dans un délai de trois jours après le dépôt de la demande, de déposer un recours devant la chambre de conseil auprès de la cour d'appel qui doit statuer dans un délai de huit jours de la date du dépôt de la demande au greffe du tribunal compétent, par une décision qui n'est susceptible à aucun recours.

Article 90

Le conseil de l'ordre comprend, outre le bâtonnier élu et l'ancien bâtonnier :

Un ancien bâtonnier pour les barreaux qui ont un nombre inférieur à quatre cents membres, et deux anciens bâtonniers pour les autres barreaux élus par l'assemblée générale. Il comprend aussi,

- Huit membres lorsque le nombre est de 100 à 300.
- Dix membres lorsque le nombre est de 301 à 600.
- Douze membres lorsque le nombre est de 601 à 800.
- Quatorze membres lorsque le nombre est de 801 à 1200.
- Seize membres lorsque le nombre est de 1201 à 1600.
- Dix-huit membres lorsque le nombre est supérieur à 1600.

Article 91

Outre les attributions qui lui sont dévolues afin de statuer sur tout ce qui concerne l'exercice de la profession d'avocat, le conseil de l'ordre remplit les fonctions suivantes :

1. protéger les droits des avocats et veiller au respect par les avocats de leurs obligations dans le cadre des principes de la profession ;
2. Etablir le règlement intérieur du barreau, le modifier suivant les exigences que nécessite l'application des règles de la profession et de ses usages, communiquer ce règlement au premier président de la cour d'appel, au procureur général du Roi auprès de cette cour et à tout avocat et avocat stagiaire, et en déposer une copie au secrétariat greffe de la cour d'appel.
3. Déterminer le rang des avocats inscrits au tableau et des avocats stagiaires.
4. Gérer les biens de l'ordre, fixer le montant des cotisations et conclure les contrats d'assurance couvrant la responsabilité professionnelle de ses

membres avec une société d'assurance agréée.

5. Créer et gérer des œuvres sociales au profit des membres de l'ordre, leur assurer les ressources nécessaires pour garantir les aides et les pensions aux retraités de la profession ou à leurs veuves et enfants soit sous forme d'aide directe, soit par la constitution d'une caisse de retraite, soit par l'adhésion à une caisse de retraite agréée.
6. Autoriser le bâtonnier à ester en justice au nom de l'ordre, à transiger ou à compromettre, à consentir toutes aliénations ou hypothèques, à contracter tous emprunts, et à accepter tous dons ou (legs) testaments en sa faveur.
7. Fixer la date des élections professionnelles et effectuer les préparatifs d'organisation qui les concernent.
8. Approuver le règlement intérieur relatif au compte de dépôt et de règlements des paiements effectués par les avocats.

Article 92

Sont nulles de plein droit toutes délibérations ou décisions de l'assemblée générale ou du conseil de l'ordre étrangères à leurs attributions ou contraires aux dispositions légales ou de nature à troubler l'ordre public.

La nullité est constatée par la cour d'appel sur réquisition du procureur général du Roi, le bâtonnier ou son délégataire membre du conseil de l'ordre entendu.

Chapitre II

Des notifications et des recours

Article 93

Les décisions du bâtonnier et les convocations émanant du conseil de l'ordre ainsi que les décisions de ce dernier sont notifiées à l'avocat en personne ou dans son cabinet, ou le cas échéant dans sa demeure, la remise est établie par visa apposée sur l'exemplaire du document de remise ou par les huissiers de justice ou sur simple demande du secrétaire du conseil, par le secrétariat greffe du tribunal dans le ressort

duquel le barreau est établi.

Les procès-verbaux de l'élection du conseil de l'ordre et du bâtonnier sont communiqués au procureur général du Roi dans les huit jours qui suivent les élections. La remise est établie par un visa apposé par le greffe du ministère public sur un exemplaire de la lettre qui lui est adressée.

Les décisions du conseil de l'ordre ainsi que celles du bâtonnier sont notifiées au procureur général du Roi dans la même forme.

Les notifications concernant les autres parties sont faites par le secrétariat du barreau, ou par lettre recommandée avec accusé de réception, par les huissiers de justice ou par le greffe du tribunal comme prévu ci-dessus.

En cas d'impossibilité de la notification de la décision disciplinaire celle-ci sera affichée au secrétariat du barreau, et prend ses effets après trente jours de la date d'affichage.

Article 94

Toutes les parties concernées et le procureur général du Roi à la cour d'appel ont le droit de recours contre les décisions rendues par le conseil de l'ordre ainsi que contre les élections du conseil de l'ordre et du bâtonnier. Ce recours est formé, par requête déposée au greffe de la cour d'appel dans les quinze jours de la notification ou de la date des élections ou de la date à laquelle la décision implicite est réputée avoir été prise.

Article 95

La cour d'appel statue en chambre du conseil après avoir convoqué le bâtonnier et les autres parties afin d'écouter leurs observations et après avoir reçu les réquisitions écrites du procureur général du Roi.

La chambre du conseil statue présidée par le premier président et quatre conseillers.

Les débats se déroulent dans une audience à huit-clos et la décision est prononcée dans une audience publique.

Article 96

L'avocat et le client ont le droit de déférer les décisions du bâtonnier concernant les honoraires et la demande de rétention de dossier par l'avocat à l'examen du premier président de la cour d'appel en vertu d'une requête déposée au greffe de cette cour dans le délai de quinze jours de la notification.

Le premier président statue par ordonnance après avoir convoqué l'avocat et la partie concernée à comparaître afin de procéder à leur audition et d'effectuer, le cas échéant, toute instruction utile.

Article 97

Le recours ou le pourvoi en cassation contre les décisions rendues par la cour d'appel et la chambre du conseil de cette cour est soumis aux conditions, règles et délais ordinaires prévus par le code de procédure civile.

Toutefois, le pourvoi du bâtonnier au nom du barreau et celui du procureur général du Roi sont dispensés du ministère d'avocat et de la taxe judiciaire.

Les décisions disciplinaires de la suspension ou de la radiation sont susceptibles d'être suspendues par la Cour de cassation.

Titre III

Dispositions pénales

Article 98

Quiconque est convaincu d'accomplir, de manière habituelle pour autrui, tout acte de procédure, sans y être légalement habilité, est puni de l'emprisonnement d'un an à deux ans et d'une amende de dix mille à vingt mille dirhams, sauf si les faits sont punis d'une peine majeure.

Article 99

Quiconque a pris publiquement et sans y avoir droit le titre d'avocat ou usurpe le titre

d'avocat, ou utilise un moyen quelconque pour faire croire aux tiers qu'il exerce ou continue d'exercer ou est autorisé à exercer la profession d'avocat, est puni des pénalités édictées par l'article 381 du code pénal.

Quiconque sans droit a revêtu devant une juridiction quelconque la robe d'avocat ou un costume similaire pouvant impliquer l'exercice de la profession d'avocat, est puni des pénalités édictées par l'article 382 du code pénal.

Article 100

Tous faits de démarchage ou de racolage de clientèle sont punis de l'emprisonnement de deux à quatre ans et d'une amende de vingt à quarante mille dirhams.

L'avocat convaincu commet le même fait, soit comme auteur principal soit comme complice, de la même peine sauf si les faits sont punissables d'une peine majeure.

Titre IV

Dispositions générales

Article 101

Tous les délais figurant dans cette loi sont fermes, sans compter le premier jour de la diligence et le dernier jour de l'expiration du délai.

Si le dernier jour coïncide avec un jour férié, le délai est maintenu pour le premier jour du travail qui le suit.

Titre V

Dispositions transitoires

Article 102

Les organes des barreaux exerçant au moment de la publication de la présent loi continuent l'exercice de leurs fonctions jusqu'au l'expiration du délai de sa période.

Titre VI
Dispositions finales

Article 103

Sont abrogées les dispositions de la loi n° 162.93.1 du 22 Rabia 1^{er} 1414 (10 septembre 1993) relative à l'organisation de la profession d'avocat comme il a été modifié.